Die Rechtslage, insbesondere die Ansprüche des Dritteigentümers, nach beendigter Zwangsvollstreckung wegen einer persönlichen Geldforderung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Paul Bredow.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1913.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Oberlandesgerichtsrat Geh. Justizrat Prof. Dr. Fischer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinem Vater.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht der Königlich Preußischen Rheinprovinz. Bd. 75. Abt. 2. S. 59 ff. (OLG. Köln.)

Bein, Die Zwangsvollstreckung in fremde Sachen. Berlin 1908.

Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar von Reichsgerichtsräten. Nürnberg und Leipzig. (zit.: Komm. d. RGRäte.)

Bieber, Ansprüche des Berechtigten aus der unrechtmäßigen Pfändung und Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache. Heidelberger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin 1903.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 1899 10. Jahrg. S. 27 f. (AG. Berlin I, LG. Berlin I); 1904 15. Jahrg. S. 38 f. (KG.), S. 56 (LG. Berlin I); 1903 14. Jahrg. S. 57 f. (KG.). (zit.: KGBl.)

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 3. Aufl. Jena 1900, Bd. 2 3. Aufl. Jena 1901.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 Tübingen u. Leipzig 1900, Bd. 2 Tübingen u. Leipzig 1902, Bd. 3 Tübingen 1905.

Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Bundesstaaten. Berlin 1909.

Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichen Recht. Wien und Leipzig 1897.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. 1 1860, Bd. 2 1864.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Bd. 2. 5. Aufl. Halle 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1 Halle 1902, Bd. 2 3. Aufl. Halle 1906, Bd. 3 4. Aufl. Halle 1908.

Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Abt. 1. 6.—8. Aufl. Marburg 1911, Bd. 1 Abt. 2 6.—8. Aufl. Marburg 1912, Bd. 2 Abt. 1 1.—2. Aufl. Marburg 1910.

Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß. Bd. 3. Breslau 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 9 S. 361, Bd. 13 S. 172, Bd. 14 S. 80, Bd. 16 S. 396, 427, Bd. 17 S. 26, 332, Bd. 20 S. 307, Bd. 22 S. 265, Bd. 26 S. 101, Bd. 35 S. 270, Bd. 40 S. 288, Bd. 42 S. 85, Bd. 43 S. 178, Bd. 51 S. 186, 258, Bd. 54 S. 137, Bd. 56 S. 73, 84, Bd. 57 S. 239, Bd. 58 S. 214, Bd. 60 S. 70, Bd. 61 S. 330, 430, Bd. 66 S. 344, Bd. 79 S. 241. (zit.: RG.)

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. Lesung. Amtliche Ausgabe. Berlin u. Leipzig 1888.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der Bundesratsvorlagen. Auf amtliche Veranlassung. Berlin 1898.

Falkmann, Frantz, Abhandlungen zur Lehre der Exekutionsintervention. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 14 S. 513 ff.

Fischer, O., Gutachten betr. den Kompetenzkonflikt in der Zwangsvollstreckungssache Alfred v. Hellfeld gegen den Fiskus des Russischen Reiches.

Fischer, O., Sein und Schein im Rechtsleben. In der Internationalen Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik 3. Jahrg. 1909 Nr. 46 S. 1437 ff.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Aufl. München 1909.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1910.

Fleischmann, Das pignus in causa iudicati captum. Breslau 1896.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 2. 7. Aufl. Berlin 1896.

Francke, Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 36 S. 308 ff.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches. In Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts Heft 7. Breslau 1902.

Friedemann, Zur Frage der Ersatzpflicht des gutgläubigen Vollstreckungssuchers bei Pfändung und Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1909.

Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwicklung. Breslau 1891.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. 8./9. Aufl. Tübingen 1906, Bd. 2 8./9. Aufl., Tübingen 1908.

Geiger, Voraussetzungen und Inhalt der Forderung aus § 816 BGB. Heidelberger Diss. Berlin 1908.

Grosfeld, Die Ansprüche des Dritteigentümers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung vor und nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Rostocker Diss. Münster 1901.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. RG.: Bd. 44 Beil.-Heft S. 1024 ff., Bd. 47 S. 659 ff., Bd. 50 Beil.-Heft S. 962 ff., Bd. 25 S. 1014 ff., Bd. 34 Beil.-Heft S. 984 ff.

Hagen, Zur Anwendung des § 254 BGB. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 72 S. 365 ff.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. Berlin 1880.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1 Leipzig 1903, Bd. 2 Leipzig 1907.

Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Teil. Leipzig 1912.

Hendrichs, Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen. Erlanger Diss. Borna-Leipzig 1908.

v. Hofe, Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in fremde bewegliche Sachen nach deutschem bürgerlichen Recht. Jenaer Diss. Borna-Leipzig 1907.

Horn, Die Pfändung sogen. „Leihmöbel". In den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 15. Jahrg. 1904 S. 61 ff.

Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reiche. 21. Aufl. Berlin 1912.

Jacobi, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung In der Festgabe für Rudolf von Gneist. Berlin 1888.

Juristische Wochenschrift RG.: 35. Jahrg. 1906 S. 15 f. Nr. 13, S. 69 f. Nr. 24, S. 780 f. Nr. 48; 37. Jahrg. 1908 S. 432 Nr. 6. (zit.: JurW.)

Keidel, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund von J. v. Staudingers Kommentar bearbeitet. München u. Berlin 1912. (Kl.-Staudinger.)

v. Koffka, Kann im Gebiete des preuß. allgem. Landrechts der dritte Eigentümer einer im Wege einer Zwangsvollstreckung gepfändeten und verkauften Sache von dem Gläubiger die Herausgabe des Erlöses beanspruchen? Im Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart Bd. 8 S. 161 ff.

Köhler, Die Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sachen und die Rechte des Dritteigentümers. Göttinger Diss. Nordhausen 1906.

Krech u. **Fischer**, Das preußische Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 13. 7. 1883. Berlin und Leipzig 1884.

Kugel, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers bei Pfändung und Versteigerung dem Schuldner nicht gehöriger Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübinger Diss. Bremen.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.

Kuhnt, Die Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und des Möbelleihers. Berlin 1913.

Landsberger, Die Sachen Dritter und ihr Schutz gegen unrechtmäßige Zwangsvollstreckung. Göttinger Diss. Göttingen 1892.

Liebrecht, Ein Beitrag zur Frage betreffend die Pfändbarkeit der sogen. Leihmöbel. In den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 16. Jahrg. 1905 S. 13 ff.

Lüttich, Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

M., Kann der Dritte, dem an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, den Versteigerungserlös vom Gläubiger zurückfordern? In der Juristischen Wochenschrift 17. Jahrg. 1888 S. 476 ff.

Mandry-Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. Freiburg, Leipzig, Tübingen 1898.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.

v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867.

Meyer, Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht. München 1909.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe Bd. 1. Berlin 1888.

Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd. 2 [112 g] S. 219 (OLG. Hamburg), Bd. 2 [149 f] S. 352 f. (OLG. Bamberg), Bd. 2 [149 f] S. 353 f. (OLG. Stuttgart), Bd. 4 [73 b] S. 329 ff. (OLG. Dresden), Bd. 4 [84 c] S. 366 f. (KG)., Bd. 9 [11 k] S. 119 ff. (KG.), Bd. 9 [11 m] S. 123 f. (OLG. Dresden), Bd. 10 [30 a] S. 395 (OLG. Marienwerder), Bd. 12 [7 e] S. 125 ff. (KG.), Bd. 12 [18 s] S. 153 f. (KG.), Bd. 15 [5 v] S. 131 f. (OLG. Hamburg). (zit.: ROLG.)

Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. Berlin 1907.

Nessel, Der Interventionsprozeß in der Zwangsvollstreckungsinstanz im Geltungsbereich des preuß. allgem. Landrechts. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 28 S. 83 ff.

Neumann, Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörende Sachen. In der Deutschen Juristenzeitung 6. Jahrg. 1901 S. 16 ff.

Nußbaum, Die Pfändung der sogen. „Leihmöbel". In den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 15. Jahrg. S. 53 ff.

Oertmann, Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 96 S. 1 ff.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. Berlin 1910.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1 2. Aufl. Berlin 1898, Bd. 2 3. Aufl. Berlin 1907, Bd. 3 3. Aufl. Berlin 1906.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1 Nördlingen 1887, Bd. 2, 1 München 1891, Bd. 2, 2 München 1896.

Planitz, Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht. Bd. 1. Leipzig 1912.

Reatz, Die 2. Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der 1. Lesung. Bd. 1. Berlin 1894.

Recht, Das, 1900 Nr. 19 S. 420, Nr. 410 (LG. Beuthen).

Rehbein, Die Entscheidungen des vormaligen preußischen Obertribunals auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd. 2. Berlin 1897.

Riedinger, Der Besitz an gepfändeten Sachen, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers. Breslau 1903.

Riehl, Die Zwangsversteigerung gemäß §§ 716 ff. ZPO. vom Standpunkt des materiellen Rechts aus. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 17 S. 32 ff.

Rottmann, Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers. Würzburg 1906.

Rubensohn, Der gute Glaube des pfändenden Gläubigers. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 90 S. 473 ff.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Leipzig 1906.

Schmitz, Über den Bereicherungsanspruch des nach § 690 ZPO. widerspruchsberechtigten Eigentümers gegen den Pfandgläubiger nach beendeter Mobiliarzwangsvollstreckung. Erlanger Diss. Köln 1899.

Schönfeld, Der preußische Gerichtsvollzieher. 5. Aufl. Breslau 1901.

Schöninger, Der Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger bei Pfändung fremder Sachen. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 70 S. 685 ff.

v. Schrutka-Rechtenstamm, Die zeitlichen Grenzen der Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 18 S. 65 ff.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1 10. Aufl. München 1907, Bd. 2 10. Aufl. München 1908.

Seuffert, Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 35 S. 427 (BayObLG.), Bd. 36 S. 370 (OLG. Celle), Bd. 37 S. 479 (OLG. Kassel), Bd. 38 S. 483 (OLG. Hamburg), Bd. 39 S. 245 (OLG. Rostock), Bd. 42 S. 425 (RG.), Bd. 43 S. 373 (OLG. Celle), Bd. 43 S. 374 (OLG. Rostock), Bd. 50 S. 291 (OLG. Celle), Bd. 52 S. 450 (OLG. Celle), Bd. 56 S. 353 (OLG. Posen), Bd. 59 S. 422 (RG.), Bd. 61 S. 340 (RG.), Bd. 64 S. 431 (OLG. Braunschweig), Bd. 65 S. 474 (OLG. Hamburg).

Sommer, Die Ersatzpflicht des Gläubigers bei Pfändung und Versteigerung dem Schuldner nicht gehöriger Sachen. Greifswalder Diss. Greifswald 1906.

Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozeß. In der Juristischen Wochenschrift 17. Jahrg. 1888 S. 201 ff.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 3./4. Aufl. München 1907, Bd. 2, 1 3./4. Aufl. München 1908, Bd. 2, 2 3./4. Aufl. München 1908, Bd. 3 5./6. Aufl. München 1910.

Stein, Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage. In der Festgabe für Fitting. Halle 1903.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. Berlin 1910.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 13. Aufl. Berlin 1910.

Vierhaus, Riehl, Über die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 13 S. 493 ff.

Voß, Über die Bereicherungsklage des Drittberechtigten (§§ 690, 710 ZPO.) gegen den gutgläubigen Vollstreckungssucher als Empfänger des Erlöses. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 79 S. 295 ff.

Voß, Negatorienklage und Vollstreckungspfändung. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 23 S. 43 ff.

Wellspacher, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Rechte. Wien 1906.

v. Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung. 7. Aufl. Berlin 1895.

Wolff, C., Der Bereicherungsanspruch des Widerspruchsberechtigten nach beendigter Zwangsvollstreckung. Greifswalder Diss. Greifswald 1897.

Wolff, M., Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. In der Festgabe für Dr. Bernhard Hübler. Berlin 1905.

Zeitschrift der Breslauer Anwaltskammer 1888. S. 54 f. (OLG. Breslau vom 11. 7. 1888.)

§ 1.

Die Beitreibung einer persönlichen Forderung und die zwangsweise Verwirklichung des Rechts auf Befriedigung aus einer Sache.

Die Pfändung von Sachen Dritter und die Rechtslage während des Schwebens der Zwangsvollstreckung.

Bei der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung besteht ein Unterschied zwischen der Beitreibung einer persönlichen Forderung gegen den Schuldner und der zwangsweisen Befriedigung wegen einer Forderung, für die ein Vermögensstück dinglich verhaftet ist, aus der verhafteten Sache.[1]) Der Unterschied ist in der Wesenverschiedenheit der beizutreibenden Forderungen begründet und bestand bereits im römischen und älteren deutschen Recht; er zeigte sich im wesentlichen darin, daß die Verwirklichung des dinglichen Forderungsrechts, dem Privatrecht angehörend, durch den Gläubiger selbst erfolgte und auf die verhaftete Sache beschränkt war, während die Beitreibung der persönlichen Forderung, dem Prozeßrecht angehörend, durch den Richter in Ausübung staatlichen Rechtsschutzes geschah und, wenn nötig, das gesamte Vermögen des Schuldners ergreifen konnte.[2])

Auch im heutigen Recht tritt dieser Unterschied noch hervor, wenngleich Abweichungen vorhanden sind. Bei beweglichen Sachen kann der dingliche Gläubiger nach Eintritt der Pfandreife im Wege privaten Verkaufs die verhaftete Sache zum Zwecke seiner Befriedigung veräußern (§ 1228 BGB.). Daneben ist ihm das Recht gegeben, sobald er einen vollstreckbaren Titel gegen den

---

[1]) Krech-Fischer S. 2 § 1.

[2]) Krech-Fischer S. 2ff. §§ 1, 2.

Eigentümer der verhafteten Sache erlangt hat, wie ein persönlicher Gläubiger die staatliche Hilfe in Anspruch zu nehmen und nach den Vorschriften des Vollstreckungsrechts die Versteigerung herbeizuführen (§ 1233 Abs. 1 BGB.).[3] Bei unbeweglichen Sachen bedarf der dingliche Gläubiger ebenso wie der persönliche Gläubiger eines Vollstreckungstitels gegen den eingetragenen Eigentümer und vermag auch nur durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung seine Befriedigung zu bewirken.[4]

Die Zwangsvollstreckung wegen einer persönlichen Geldforderung kann sowohl das bewegliche als auch das unbewegliche Vermögen des Schuldners ergreifen. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und in denjenigen Teil des beweglichen Vermögens, der aus Forderungen oder anderen Vermögensrechten besteht, wird durch das Gericht ausgeführt (§ 828 ZPO., §§ 1, 15, 35 ZVG.). Die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen erfolgt durch den Gerichtsvollzieher, der Sachen des Schuldners pfändet und das gepfändete Geld oder den Erlös aus der Versteigerung der gepfändeten Sachen an den Gläubiger abführt (§§ 753, 803, 808 ff. ZPO.).

Aus dem Wesen der Zwangsvollstreckung als einer Einrichtung, die den Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner verwirklichen und die Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners herbeiführen soll, ergibt sich, daß die Zwangsvollstreckung nur das Vermögen des Schuldners ergreifen darf; bei Rechten auf Befriedigung aus einer Sache ist die Zwangsvollstreckung auf die verhaftete Sache allein beschränkt. Daher müßte an sich in jedem Falle vor Beginn der Zwangsvollstreckung eine Prüfung des schuldnerischen Eigentums an der zu pfändenden Sache erfolgen. Diese Prüfung würde aber vielfach zeitraubend und schwierig sein. Um eine schnelle und tatkräftige Durchführung der Zwangsvollstreckung zu ermöglichen, sieht infolgedessen das Gesetz von der Eigentumsfeststellung im Einzelfall ab und begnügt sich, sofern es sich nicht um Sachen im Gewahrsam des Gläubigers oder eines Dritten handelt, mit der äußeren Tatsache

---

[3]) Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2 Abt. 1 S. 570 ff. §§ 165—167.
[4]) Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2 Abt. 1 S. 472 ff. §§ 139, 140.

des Besitzes, in der das Eigentum seinen Ausdruck zu finden pflegt. Es genügt statt des Eigentums der durch die tatsächliche Gewahrsamsinnehabung des Schuldners begründete Eigentumsschein; dieser ist aber auch erforderlich (§ 808 ZPO.; § 57 Nr. 2 GeschAnw. f. GerVollz.).[5] Infolgedessen kommt es vor, daß Sachen gepfändet werden, die zwar im Gewahrsam des Schuldners stehen, aber Eigentum eines Dritten sind. Dann kann der Dritteigentümer nach § 771 ZPO. der Pfändung seiner Sachen im Wege der Klage bei dem Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt, widersprechen und die Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung durch Urteil und die Freigabe seiner Sache erwirken.[6] Schon vor Entscheidung über die Widerspruchsklage ist das Prozeßgericht und in dringenden Fällen das Vollstreckungsgericht befugt, die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln anzuordnen (§§ 771 Abs. 3, 769 ZPO.). Die gleichen Bestimmungen kann das Prozeßgericht in dem Urteil, das über die Widerspruchsklage entscheidet, treffen (§§ 771 Abs. 3, 770 ZPO.). Der Dritteigentümer vermag nach Vorlegung einer Ausfertigung des die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärenden Urteils die Aufhebung der Pfändung und die Freigabe seiner Sachen zu erwirken (§§ 775 Ziff. 1, 776 ZPO.).

Diese Möglichkeiten, gegen die Zwangsvollstreckung vorzugehen, hat der Dritteigentümer nur, solange die Zwangsvollstreckung schwebt. Denn die Widerspruchsklage, die sich gegen die Pfändung selbst richtet und ihre Unzulässigkeitserklärung herbeiführen will, setzt das Bestehen einer Zwangsvollstreckung und einen darin liegenden Eingriff in fremde Rechtssphären voraus.[7] Ist die Zwangsvollstreckung beendigt, ist insbesondere das gepfändete Geld oder der Versteigerungserlös dem Gläubiger vom Gerichts-

---

[5]) Fischer S. 1453, 1451; Meyer S. 85 § 24; Wellspacher S. 2, 14 und die Ausführungen S. 14 ff.

[6]) Fischer-Schäfer S. 49 §§ 771—774 Anm. 1; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 491 § 771 I, S. 499 f. § 771 VI.

[7]) Fischer-Schäfer S. 49; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 495 § 771 II, 2 und 3.

vollzieher ausgehändigt worden,[8]) so steht dem Dritteigentümer die Widerspruchsklage nicht mehr zu.[9])

Wie die Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Personen, Gläubiger, Schuldner, Eigentümer und Ersteher dann gestaltet sind, war früher und ist heute noch sehr bestritten.

Die Rechtslage nach Beendigung der Zwangsvollstreckung.

§ 2.

Geschichtliches.

Im ältesten römischen Recht war — abgesehen von der zum Schutze besonderer öffentlichrechtlicher Forderungen gegebenen legis actio per pignoris capionem — das einzige Mittel zur zwangsweisen Durchführung einer persönlichen Forderung die von dem Gläubiger selbst vorzunehmende Personalexekution, die ihm mit der Person des Schuldners auch dessen Vermögen verschaffte. Allmählich löste sich hiervon als selbständiges und alleiniges Verfahren die Vermögensvollstreckung ab, die entsprechend ihrer Entstehung das gesamte Vermögen des Schuldners ergriff. Daneben entstand später die Spezialexekution und zur Generalexekution kam es nur noch im Falle einer Mehrheit von Gläubigern. In der Kaiserzeit entwickelte sich zur Beitreibung einer Geldforderung die von dem Magistrat geleitete Zwangsvollstreckung durch Pfändung und Versteigerung einzelner Vermögensstücke des Schuldners.[1])

Hierbei unterlagen nur diejenigen Sachen der Zwangsvollstreckung, welche Eigentum des Schuldners waren.[2]) Wurden Sachen eines Dritten bei dem Schuldner gepfändet, so konnte der Dritteigentümer bis zur Erteilung des Zuschlags der Pfändung seiner Sachen widersprechen. Soweit außer diesen Sachen andere,

---

[8]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 364 vor § 704 VII c, 1.

[9]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 495 § 771 II, 3.

[1]) Krech-Fischer S. 10ff. § 1.

[2]) vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 417ff. § 53; Frommhold S. 9 § 1; Grosfeld S. 10.

unbestritten dem Schuldner gehörende Vermögensstücke zur Befriedigung des Gläubigers vorhanden waren, genügte die bloße Eigentumsbehauptung, um die Freigabe der beanspruchten Sachen zu erwirken. Andernfalls mußte der Dritteigentümer sein Recht im Wege der Interventionsbeschwerde weiter verfolgen.[3])

War aber die Sache bereits verkauft und dem Ersteher übergeben, so war dieser gleichwohl nicht Eigentümer geworden. Denn der Erwerber erhielt nur die Rechte an der Pfandsache, die der Schuldner daran gehabt hatte. Wurde eine dem Schuldner nicht gehörige Sache gepfändet und versteigert, so blieb der Dritteigentümer in seinen Rechten unberührt. Daher konnte er die Sache von dem Ersteher mit der Eigentumsklage herausverlangen.[4])

Da der Käufer weder zu den Gerichtsbeamten noch zu dem Gläubiger in ein persönliches Schuldverhältnis getreten war, so konnte er sich wegen der Eviktion nur an den Schuldner halten, dessen Schuld er ohne Gegenleistung bezahlt hatte.[5])

Der Ersatzanspruch ging auf Erstattung des Kaufpreises nebst Zinsen; doch wurden die Früchte angerechnet, die der Ersteher von der Pfandsache bezogen, bei Erhebung der Eigentumsklage bereits verbraucht und als gutgläubiger Besitzer nicht hatte mit herausgeben müssen.[6])

War der Dritteigentümer aus einem tatsächlichen oder rechtlichen Grunde an der Geltendmachung seiner Eigentumsansprüche gegen den Ersteher verhindert oder sah er freiwillig davon ab, so stand ihm ein Ersatzanspruch gegen den Schuldner zu, weil dieser aus fremdem Vermögen seinen Gläubiger befriedigt hatte.[7])

Gegen den Gläubiger, der durch den Pfandverkauf weder

---

[3]) Fleischmann S. 55ff. § 12; Frommhold S. 10ff. § 1.

[4]) Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 419 § 53, Bd. 2 S. 253 § 119; Fleischmann S. 87 § 18; Jakobi S. 155; Krech-Fischer S. 12 § 1; Grosfeld S. 11.

[5]) Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 419 § 53, Bd. 2 S. 174ff. § 106, S. 253 § 119; Fleischmann S. 87ff. § 18; Krech-Fischer S. 12f. § 1.

[6]) Fleischmann S. 88f. § 18.

[7]) Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 195 § 109; Jacobi S. 151; Oertmann S. 2f.; Grosfeld S. 11ff.

berechtigt noch verpflichtet wurde,[8]) war dem Eigentümer ein Ersatzanspruch außer im Falle eines Verschuldens nicht gegeben.[9])

Erst für das spätere römische Recht, das die Kondiktionen auch auf außervertragliche Vermögensverschiebungen ausdehnte, wird ein Bereicherungsanspruch — condictio sine causa — des Eigentümers gegen den Gläubiger behauptet.[10])

Auch im deutschen Recht durfte sich der Gläubiger wegen einer persönlichen Forderung ursprünglich nur an die Person des Schuldners halten und im Wege indirekten Zwanges seine Forderung zu verwirklichen suchen. Erst allmählich wurde es üblich, die Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners unmittelbar herbeizuführen. Zu diesem Zweck wurden Sachen des Schuldners gepfändet und entweder dem Gläubiger übereignet oder in gerichtlicher Versteigerung veräußert. Daneben bestand die Möglichkeit des privaten Verkaufs durch den Gläubiger. In diesem Falle mußte zuvor durch ein gerichtliches Urteil — die Geweldigung — die Sache dem Gläubiger zwecks Befriedigung und Veräußerung überwiesen sein.[11])

Hierbei unterlagen nur diejenigen Sachen der Zwangsvollstreckung, die dem Schuldner eigentümlich gehörten.[12])

Wurde Fahrnis eines Dritten, die sich in der Gewere des Schuldners befand, gepfändet, so konnte der Dritteigentümer bis zum Vollzuge der Vollstreckung durch Verkauf oder Übereignung der Pfändung seiner Sache im Wege der dinglichen Klage widersprechen und die Aufhebung der Beschlagnahme erwirken. Soweit die Pfandverwertung der Pfändung unmittelbar folgte, mußte der Widerspruch im engen Anschluß an den Pfändungsakt erhoben werden. Falls ein gerichtliches Aufgebot des Pfandes nötig war, konnte der Dritteigentümer noch bei dieser Gelegenheit vor Gericht sein Eigentum geltend machen.[13])

---

[8]) Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 419 § 53; Fleischmann S. 88 § 18; Krech-Fischer S. 13 § 1.

[9]) Grosfeld S. 14 ff.

[10]) Grosfeld S. 23; Landsberger S. 23 ff.; s. auch Oertmann S. 3.

[11]) Krech-Fischer S. 15 ff. § 2.

[12]) Frommhold S. 63 ff. § 7; v. Meibom S. 59 ff. § 2 A; Planitz S. 513 f.; Grosfeld S. 17.

[13]) Planitz S. 518 f.; Frommhold S. 103 ff. § 9.

Auch die vollendete Zwangsvollstreckung ließ nach süddeutschen Rechtsquellen die Rechte des Dritteigentümers unberührt. Daher konnte dieser mit der Eigentumsklage die Sache von dem Pfandnehmer oder Käufer herausverlangen. Nur soweit der Dritteigentümer durch das Aufgebot seiner Rechte verlustig gegangen war, durch ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung zur Pfändung auf die Geltendmachung seiner Rechte verzichtet oder seine Unkenntnis selbst verschuldet hatte, war ihm der nachträgliche Herausgabeanspruch versagt.[14])

Der Käufer konnte sich wegen der Entwehrung nur an den Schuldner halten; gegen den Gläubiger war ihm ein Anspruch nur im Falle des Verschuldens oder der Garantieübernahme gegeben. Eine persönliche Haftung des Richters, der als Beamter in Ausübung staatlichen Hoheitsrechts die Sache versteigerte, konnte niemals auf seine Verpflichtungen aus dem Verkauf, sondern nur auf die Verletzung einer Amtspflicht gegründet werden.[15])

Auch manche norddeutschen Rechtsquellen lassen noch nach beendigter Zwangsvollstreckung einen Anspruch des Dritteigentümers gegen den Pfandnehmer oder Gläubiger zu. Nur wird die Herausgabe der Sache bisweilen an die Bedingung geknüpft, daß der Dritteigentümer dasjenige, was er dem Schuldner gegen Rückgabe der Sache hätte geben müssen, dem Gläubiger leiste oder dem Käufer den Kaufpreis ersetze.[16])

Andere norddeutsche Rechtsquellen erkennen nach beendigter Zwangsvollstreckung einen Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den Pfandnehmer oder Käufer nicht mehr an, indem sie unter Anwendung des Grundsatzes „Hand wahre Hand" dem Erwerber das Eigentum an der Pfandsache zusprechen.[17]) Nur wenn die Sache dem Schuldner oder seinem Vormann nicht freiwillig gegeben, sondern dem wahren Eigentümer entwehrt war, konnte der Dritteigentümer noch nachträglich sein Eigentum von dem Pfandnehmer oder Käufer herausverlangen.[18])

---

[14]) Frommhold S. 79ff., S. 67f. § 7; Planitz S. 521ff.

[15]) Krech-Fischer S. 21, 25 § 3.

[16]) Frommhold S. 70f., S. 77f., S. 82f. § 7.

[17]) Frommhold S. 79ff. § 7.

[18]) Planitz S. 514.

Soweit dem Dritteigentümer die Geltendmachung seines Eigentumsanspruches nicht möglich war, konnte er von dem Schuldner, als dem eigentlichen Veräußerer und Urheber des durch die Versteigerung entstandenen Schadens, Werterſatz fordern. Der Schuldner konnte sich durch den Nachweis bestimmter Fälle „äußeren Zufalls" von der Haftung befreien.[19]) Den Gläubiger schützte die Geweldigung und die in ihr liegende gerichtliche Verkaufsbefugnis vor Erstattungsansprüchen des Eigentümers.[20])

Für das gemeine Recht ist ein Erstattungsanspruch des Dritteigentümers unrechtmäßig gepfändeter und versteigerter Sachen gegen den Gläubiger aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung behauptet worden.[21]) Würden Sachen eines Dritten, so ist ausgeführt, bei dem Schuldner gepfändet und der Versteigerungserlös dem Gläubiger ausgehändigt, so trete die Befriedigungs- und Zahlungswirkung, die an sich mit dem Erlösempfang verbunden sei, nicht ein; denn sonst erhielte der Gläubiger seine Befriedigung nicht aus dem Vermögen seines Schuldners, sondern eines Dritten. Bleibe somit die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner bestehen, so besitze er den empfangenen Erlös zu Unrecht und sei dem Eigentümer aus ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet.

Diese Auffassung war nicht unbestritten.[22])

In der Rechtsprechung ist für das Gebiet des gemeinen Rechts — seit 1879 in Verbindung mit den Vorschriften der Reichszivilprozeßordnung — die Bereicherungshaftung des gutgläubigen Vollstreckungsgläubigers von verschiedenen Gerichten[23]) und ursprünglich auch vom Reichsgericht[24]) verneint worden. Zur Begründung wird ausgeführt: da nach §§ 716 Abs. 2, 720 (jetzt

---

[19]) Planitz S. 516.

[20]) v. Meibom S. 143 § 2 B II; Grosfeld S. 19 ff.

[21]) v. Wilmowski-Levy Bd. 2 S. 999 § 690, 6, S. 1028 § 710, 3 Jacobi S. 137 ff.; v. Schrutka-Rechtenstamm S. 68 f.; Grosfeld S. 23 ff.; Landsberger S. 28 ff.; Schmitz S. 16 ff.; E. Wolff S. 13 ff.

[22]) Riehl S. 45; Voß im ArchZivPrax. Bd. 79 S. 309 ff.

[23]) Seufferts Arch. Bd. 50 S. 291, Bd. 52 S. 48; vgl. Seufferts Arch. Bd. 38 S. 483 f., Bd. 43 S. 374 und S. 375 f.

[24]) RG. Bd. 13 S. 180 f.

§§ 815 Abs. 3, 819) ZPO. die Empfangnahme des gepfändeten Geldes und des Versteigerungserlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners gelte, so verliere der Gläubiger mit diesem Zeitpunkt seine Forderung gegen den Schuldner. Von einer Bereicherung und einer hieraus entspringenden Haftung seinerseits könne nicht die Rede sein. Es sei ebenso zu beurteilen, als wenn der Schuldner aus fremdem Vermögen seinen Gläubiger befriedigt habe. Stände in solchem Falle dem Dritteigentümer nach den Quellenstellen ein Ersatzanspruch gegen den Gläubiger nicht zu, so sei auch im Falle unrechtmäßiger Zwangsvollstreckung ein Bereicherungsanspruch des Dritteigentümers gegen den Gläubiger nicht gegeben.

Im Gegensatz hierzu haben andere Gerichte[25]) die Frage nach der Bereicherungshaftung des Gläubigers bejaht und auch das Reichsgericht hat später,[26]) gestützt auf eine landrechtliche Entscheidung,[27]) dem Dritteigentümer einen Erstattungsanspruch gegen den Gläubiger zugesprochen. Die §§ 716 Abs. 2, 720 ZPO. werden dahin ausgelegt, daß „diese Bestimmungen nur das Rechtsverhältnis zwischen dem betreibenden Gläubiger und Schuldner, sowie anderen Gläubigern regeln, aber nicht über die materiellen Fragen, insbesondere über das Verhältnis zu dem Dritteigentümer, entscheiden wollen“. Der Gläubiger, dem nur das Vermögen seines Schuldners hafte, dürfe sich nicht aus dem Vermögen eines Dritten befriedigen und sei dem Eigentümer zur Herausgabe des gepfändeten Geldes oder des Versteigerungserlöses verpflichtet, wie ja auch das römische Recht in solchen Fällen eine ungerechtfertigte Bereicherung für vorliegend erachtet habe.

Für das Gebiet des allgem. Landrechts ist in Literatur[28]) und Rechtsprechung[29]) dem Eigentümer ein Ersatzanspruch gegen

---

[25]) Seufferts Arch. Bd. 39 S. 245 f.; vgl. Seufferts Arch. Bd. 35 S. 427 f., Bd. 36 S. 370, Bd. 37 S. 480.

[26]) RG. Bd. 43 S. 178 ff.

[27]) RG. Bd. 40 S. 288.

[28]) Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 880 f. § 288 N. 10; v. Koffka S. 161 ff., 182; M. S. 476 ff., Nessel S. 89.

[29]) RG. Bd. 40 S. 288; vgl. Rehbein Bd. 2 S. 642 Anm.; Gruchot Bd. 25 S. 1014 ff.; Bd. 34 S. 984 ff.

den Gläubiger zugesprochen worden. Die Vorschriften der §§ 716 Abs. 2, 720 ZPO. werden dahin verstanden, daß sie nur das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner berührten und insbesondere den Zeitpunkt des Gefahrüberganges festsetzten. Darüber, ob die Zahlung als eine vom Schuldner geleistete angefochten werden könne, und ob der Gläubiger, der durch die Zwangsvollstreckung die Rechte Dritter verletze, den Erlös behalten dürfe, sagten diese Bestimmungen nichts. Die Entscheidung hierüber habe nach materiellem Recht zu erfolgen. Nach § 230 I, 13 ALR. dürfe sich niemand mit dem Schaden eines andern bereichern und nach § 262 I, 13 ALR. könne derjenige, aus dessen Vermögen etwas in dem Nutzen eines andern verwandt worden sei, dies in Natur zurückverlangen oder Wertersatz fordern. Hiernach sei der Gläubiger dem Eigentümer ersatzpflichtig.

Auch die entgegengesetzte Ansicht findet sich vertreten.[30]) Sie sieht in dem Erlösempfang eine wirkliche, die Forderung des Gläubigers tilgende Zahlung und verneint mangels einer Bereicherung die Haftung des Gläubigers.

Für das rheinisch-französische Recht ist die Zulässigkeit des Erstattungsanspruches des Eigentümers gegen den Gläubiger bejaht worden.[31])

Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozeßordnung.

§ 3.

Pfändungspfandrecht des Gläubigers.

Für die Beurteilung der Rechtslage und für die Entscheidung über die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung wegen einer persönlichen Geldforderung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache nach heutigem Recht ist es wesentlich, wie sich die Rechtsverhältnisse an der Pfand-

---

[30]) Förster-Eccius Bd. 2 S. 460 § 184 N. 30a; Staub S. 201 f.; Voß im ArchZivPrax. Bd. 79 S. 316; vgl. ZBreslauAK. 1888 S. 54 f.

[31]) Frantz in ZZP. Bd. 14 S. 513; RheinArch. Bd. 75 Abt. 2 S. 63.

sache und die Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Personen, Gläubiger, Schuldner, Eigentümer und Ersteher gestalten.

Zunächst ist zu prüfen, ob der Gläubiger an einer Sache, die nicht seinem Schuldner, sondern einem Dritten gehört, durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt. § 804 ZPO. bestimmt: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand". Hiernach könnte es scheinen, als ob ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse lediglich die ordnungsmäßig erfolgte Pfändung ein Pfandrecht des Gläubigers begründe. Diese Ansicht wird vertreten.[1] Es wird behauptet, die Zivilprozeßordnung habe die Voraussetzungen des von ihr neu geschaffenen[2] Instituts des Pfändungspfandrechts ausschließlich, unabhängig, ja selbst im Widerspruch mit dem bürgerlichen Recht regeln wollen und können. Die bloße Erfüllung der prozeßrechtlichen Voraussetzungen lasse ein gültiges Pfändungspfandrecht entstehen. Daß diese Voraussetzungen sich nicht mit denen des bürgerlichen Rechts deckten, insbesondere nicht Zugehörigkeit zum Vermögen des Schuldners mitumfaßten, beruhe auf der Verschiedenheit des prozessualen Pfandrechts von dem bürgerlichen Pfandrecht, nicht nur in den Voraussetzungen und Wirkungen, sondern auch im Wesen. Das Pfändungspfandrecht sei kein privatrechtliches Pfandrecht, sondern eine rein prozeßrechtliche und nach publizistischen Gesichtspunkten zu beurteilende Anwartschaft auf Befriedigung durch Zwangsvollstreckung.[3]

Dieser Ansicht vermögen wir nicht beizutreten; gegenüber dem klaren Wortlaut des § 804 Abs. 1 ZPO., der dem Gläubiger ein „Pfandrecht" an dem gepfändeten Gegenstande zuspricht, bedarf es eines Beweises für die Pfandrechtsnatur des Pfändungspfandrechts nicht.[4] Nicht ein neues Rechtsgebilde, sondern nur eine neue Entstehungsmöglichkeit für das Pfandrecht hat die

---

[1]) Emmerich S. 447 f., S. 525 ff. § 77; Francke S. 308 ff.; Müller S. 89 ff. § 14; Staub S. 201 ff.

[2]) vgl. Gaupp-Stein Bd. 2 S. 551 § 804 I; Seuffert Bd. 2 S. 477 § 804, 1; Struckmann-Koch S. 769 § 804, 1; Dernburg, BGB. Bd. 3 S. 960 § 284; Hendrichs S. 4 f; Kugel S. 22 ff.

[3]) Demelius S. 31 ff., S. 39; Emmerich S. 528.

[4]) Vierhaus S. 494.

Zivilprozeßordnung in der Bestimmung des § 804 Abs. 1 ZPO. geschaffen.[5])

Zusammen mit dem vertraglichen Pfandrecht (§§ 1204 ff. BGB.) und dem gesetzlichen Pfandrecht[5a]) bildet das Pfändungspfandrecht den von der Rechtsordnung anerkannten allgemeinen Pfandrechtsbegriff. Hierfür spricht die in der Theorie allgemein gebräuchliche und bis in die jüngste Zeit fast in allen Lehrbüchern des Privatrechts festgehaltene Einteilung der Pfandrechte an beweglichen Sachen in die drei großen Gruppen des Vertragspfandrechts, des gesetzlichen Pfandrechts und des Pfändungspfandrechts.[6])

Die Unterordnung der drei Pfandrechtsarten unter einen gemeinsamen Oberbegriff und die zwischen ihnen bestehende innere Verwandtschaft begründet die Annahme, daß gemeinsame grundlegende Vorschriften für sie bestehen und rechtfertigt ihre grundsätzlich gleiche rechtliche Behandlung. Insbesondere sind die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Voraussetzungen und Wirkungen des von ihm ausführlich geregelten Vertragspfandrechtes (§§ 1204 ff. BGB.) in entsprechender Weise auf die beiden andern Pfandrechtsarten anzuwenden. Dies ergibt sich für das gesetzliche Pfandrecht aus der ausdrücklichen Vorschrift des § 1257 BGB. und für das von der Zivilprozeßordnung nur in wenigen Beziehungen festgelegte Pfändungspfandrecht aus der „im Bürgerlichen Gesetzbuch unausgesprochen enthaltenen Ermächtigung und Anweisung, beim Fehlen einer Gesetzesvorschrift für ein zu beurteilendes Rechtsverhältnis die für ähnliche Verhältnisse bestehenden Vorschriften heranzuziehen".[7])

Nun bestimmt § 804 Abs. 2 ZPO.: „Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu andern Gläubigern dieselben

---

[5]) RG. Bd. 20 S. 309.

[5a]) vgl. hierüber Fischer-Henle S. 751 § 1257, 2; Planck Bd. 3 S. 811 f. § 1257, 2.

[6]) ROLG. Bd. 4 S. 331; vgl. insbes. Cosack Bd. 2 S. 296 ff. Buch 3 Abschn. 8; Crome Bd. 3 S. 820 ff. §§ 492, 493; Dernburg, BGB. Bd. 3 S. 898 f. § 263; Planck Bd. 3 S. 746 vor § 1204, 2; Staudinger Bd. 3 S. 939 f. § 1204 II; s. auch Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2 Abt. 1 S. 559 ff. § 163.

[7]) Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 1188 § 1257, 2.

Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht.[8]) Es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind". Hieraus ist gefolgert worden, daß lediglich anderen Gläubigern gegenüber, nicht aber im Verhältnis des Gläubigers zum Schuldner und zu dritten Personen das Pfändungspfandrecht in seinen Wirkungen dem Vertragspfandrecht gleichstehe. Dies trifft nicht zu. Einen solchen einschneidenden Grundsatz hätte die Zivilprozeßordnung in ausdrücklicher Fassung dargelegt. Die Bestimmung des § 804 Abs. 2 ZPO. ist nicht getroffen, um die Wirkungen des Pfändungspfandrechts abzugrenzen, sondern weil eine besondere, jeden Zweifel ausschließende Regelung geboten erschien, um dem § 804 Abs. 1 ZPO. in den wichtigsten prozeßrechtlichen Beziehungen die der Absicht des Gesetzes entsprechende Wirkung zu sichern.[9])

Soweit nicht die Zivilprozeßordnung ausdrücklich oder stillschweigend ein anderes bestimmt, steht das Pfändungspfandrecht in seinen Wirkungen und Voraussetzungen dem Vertragspfandrecht gleich.[10])

Verlangt aber das Vertragspfandrecht und ebenso das gesetzliche Pfandrecht zu seiner Entstehung Eigentum des Schuldners,[11]) so ist diese Voraussetzung als eine Vorschrift des all-

---

[8]) Der Ausdruck „Faustpfand" ist dem BGB. fremd, ist aber sachlich mit Vertragspfand gleichbedeutend.

[9]) Biermann S. 430 Vorbem.; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 960 N. 4 § 284; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 553 § 804 III; Seuffert Bd. 2 S. 478 ff. 3a und b; Mandry-Geib S. 397 § 35; Mot. bei Hahn Bd. 1 S. 450 §§ 657—660; Bieber S. 11 ff.; Kugel S. 25 ff.; Lüttich S. 14 ff.; Sommer S. 15 f.

[10]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 553 § 804 III; Seuffert Bd. 2 S. 478 § 804, 3; Struckmann-Koch S. 769 § 804, 3; v. Wilmowski-Levy Bd. 2 S. 1023 § 804, 2; Cosack Bd. 2 S. 311 § 246; Crome Bd. 3 S. 875 § 505; Dernburg, BGB. Bd. 3 S. 960 § 284; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2 Abt. 1 S. 587 § 169; Planck Bd. 3 S. 746 vor § 1204; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 1188 § 1257, 3; RG. Bd. 61 S. 333; Seuff. Arch. Bd. 64 S. 432.

[11]) Mag auch von diesem Erfordernis im Einzelfall aus entgegenstehenden Gründen in ausdrücklicher Vorschrift abgesehen werden (§ 1207 BGB., §§ 366 Abs. 3, 623 Abs. 3 HGB.); vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2 Abt. 1 S. 563 § 163 I, 2 S. 564 f. § 163 III.

gemeinen Pfandrechtsbegriffes anzusehen und gilt auch für das Pfändungspfandrecht.[12])

Zur Entstehung eines Pfändungspfandrechts ist erforderlich, daß die gepfändete Sache dem Schuldner gehört.[13])

Oben (S. 3) ist ausgeführt, daß zur Vornahme der Pfändung als solcher nicht der Nachweis des schuldnerischen Eigentums erforderlich ist, sondern der Rechtsschein des Eigentums, den der Besitz gewährt, genügt. Es fragt sich, ob der Rechtsschein neben dieser formellen Bedeutung auch noch materielle Wirkung in der Richtung äußert, daß er dem Gläubiger ein Pfändungspfandrecht an Sachen eines Dritten verschafft.

Das Gesetz knüpft vielfach an äußere Tatbestände, die auf eine bestimmte Rechtslage hinweisen, die formellen und materiellen Folgen dieser Rechtslage, unabhängig davon, ob die Rechtslage tatsächlich besteht oder nur eine scheinbare ist.[14]) Die formellen Wirkungen treten allgemein ein. Die materielle Wirkung wird nur dann ausgeschlossen, wenn derjenige, zu dessen Gunsten die Rechtswirkung eintreten würde, den bloßen Schein zu durchschauen vermag und daher nicht „in gutem Glauben" ist.[15]) Hieran anknüpfend wird in der Wissenschaft von dem Grundsatz des Schutzes des guten Glaubens gesprochen. Dabei wird das Hauptgewicht auf die subjektive Seite, das Bewußtsein des Begünstigten, gelegt,

---

[12]) RG. Bd. 25 S. 270, Bd. 60 S. 72.

[13]) Biermann S. 430 Vorbem.; Cosack Bd. 2 S. 311 § 246; Crome Bd. 3 S. 873 § 505; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 S. 961 § 284; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2 Abt. 1 S. 587 § 169; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 557 § 804 II 4; Seuffert Bd. 2 S. 478 § 804, 2b; Struckmann-Koch S. 769 § 804, 3; v. Wilmowski-Levy Bd. 2 S. 1023 § 709, 1; Falkmann S. 515; RG. Bd. 13 S. 183, Bd. 22 S. 270, Bd. 26 S. 104, Bd. 40 S. 290, Bd. 60 S. 72.

[14]) vgl. Vollmacht (§§ 170 ff. BGB.); Quittung (§ 370 BGB.); Schuldurkunde (§ 405 BGB., s. auch § 407 BGB.); Abtretungsurkunde (§ 409 BGB.); Vereins-, Heirats- und Güterrechtsregister (§§ 68, 70, 1324, 1344, 1345, 1435, 1431, 1357 BGB.); Besitz (§§ 932 ff., 1032, 1207, 1208, 851 BGB., § 808 ZPO.); Grundbuch (§§ 892 f. BGB., § 17 ZVG.); Hypothekenbrief (§ 1155 BGB.); Erbschein und Testamentsvollstreckerzeugnis (§§ 2366 ff. BGB.); Einbringung von Sachen bei Gastwirten (§ 701 BGB.); Todeserklärung (§ 18 BGB.); vgl. Fischer S. 1450 ff. und Wellspacher S. 1 ff.

[15]) §§ 932 ff., 1032, 1207, 1208, 68, 173, 370, 405, 851, 892, 1155, 1344, 1345, 1435, 1357, 2366 ff. BGB.

während das Gesetz die Rechtswirksamkeit nicht dem subjektiven Moment des Vertrauens, sondern dem objektiven Moment des äußeren Tatbestandes beilegt und die den äußeren Tatsachen an sich innewohnende Rechtswirksamkeit nur ausschließt, sofern der Begünstigte die Nichtübereinstimmung zwischen Sein und Schein erkennen kann. Dieser gesetzlichen Gestaltung wird diejenige Ansicht gerecht, die in den fraglichen Bestimmungen nicht den Schutz des guten Glaubens sieht, sondern Wirkungen, die im Interesse der Erleichterung und Sicherheit des Verkehrs an den Rechtsschein geknüpft sind.[16] Das Gesetz verfährt hierbei nicht willkürlich, sondern in Erfüllung der ihm obliegenden sozialen Aufgabe, da das Erfordernis eines genauen Beweises häufig den Verkehr unzulässig hemmen und die Folgen der Beweislosigkeit vielfach schädigender und ungerechter sein würden, als der Rechtsverlust, der gegebenenfalls den einzelnen wegen Nichtübereinstimmung von Sein und Schein trifft.[17]

Ob und inwieweit der Unterschied der Rechtsauffassung von Erheblichkeit sein kann, darf hier dahingestellt bleiben. Beide Ansichten sollen der Erörterung zugrunde gelegt werden.

Für das Vertragspfandrecht ist die materielle Bedeutung des im Besitz begründeten Eigentumsscheins, soweit nicht Bösgläubigkeit die an sich gegebene Wirkung ausschließt, im § 1207 BGB. anerkannt. Ob gleiches für das gesetzliche Pfandrecht gilt, braucht nicht geprüft zu werden.[18] Denn das Pfändungspfandrecht ist kein gesetzliches Pfandrecht.[19]

Mit dieser Bezeichnung sind nur solche Pfandrechte gemeint, die unmittelbar infolge des Gesetzes entstehen. Das Pfändungspfandrecht aber beruht ebenso wie das Vertragspfandrecht nur mittelbar auf dem Gesetz (§ 1205 BGB., § 804 ZPO.). Ihre un-

---

[16]) Fischer S. 1437 ff.; Meyer S. 83 ff.; Wellspacher S. VII ff., S. 1 ff.

[17]) vgl. Fischer S. 1460.

[18]) vgl. hierüber Biermann S. 476 § 1257, 2; Crome Bd. 3 S. 880 § 506; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2 Abt. 1 S. 504 f. § 163 III; Planck Bd. 3 S. 812 § 1257, 3a; Staudinger Bd. 3 S. 999 f. § 1257 II, 1a.

[19]) vgl. die S. 12 hervorgehobene Dreiteilung und die dort Angeführten. Fischer-Henle S. 751 § 1257, 4; M. Wolff S. 65 N. 11; Köhler S. 10 f.; ROLG. Bd. 4 S. 331.

mittelbare Grundlage bilden Vertrag und Pfändung. Für das Pfändungspfandrecht können mangels einer ausdrücklichen Vorschrift nur allgemeine Rechtsauffassungen zur Anerkennung einer materiellen Bedeutung des Rechtsscheins, oder vom Standpunkt der andern Ansicht aus, des Schutzes des guten Glaubens führen. Nun schützt aber entsprechend dem altgermanischen Grundsatz: „Hand wahre Hand", der nur Veräußerungsgeschäften und den mit ihnen verbundenen Eigentumsübertragungen und Pfandbestellungen Schutz gewähren wollte, auch unser heutiges Recht in seinen auf jenem alten Satz beruhenden Vorschriften, in denen es den Rechtsschein oder den guten Glauben anerkennt, im Liegenschafts- (§ 892 BGB.) und im Fahrnisrecht (§§ 932ff., 1032, 1207, 1208 BGB.) immer nur den, der durch Rechtsgeschäft erwirbt.[20] [21]) Aber selbst „die höchste Bereitschaft, die Pfändung zu dulden, die tätigste Mitwirkung des Schuldners", macht die einseitige Zwangshandlung nicht zur freiwilligen Vertragstätigkeit, die Pfändung nicht zur Verpfändung und den Gepfändeten nicht zum Verpfänder; sie vermag dem durch den Besitz des Schuldners begründeten Rechtsschein des Eigentums keine materielle Bedeutung oder, nach der andern Auffassung, dem Pfändungspfandrecht nicht den Schutz des guten Glaubens zu verschaffen.[22])

Würde der Rechtsschein materielle Bedeutung haben oder der gute Glaube von Einfluß sein, so müßte dies nicht nur für die Entstehung, sondern auch für den Rang des Pfändungspfandrechts beim Zusammentreffen mit Rechten Dritter, insbesondere mit andern Pfändungspfandrechten, gelten. Es ginge dann das spätere Pfandrecht dem früheren vor, sofern nur der Gerichtsvollzieher und der Gläubiger bei der Pfändung die wahre Rechtslage weder kannten, noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannten. Diese

---

[20]) Die hiervon in den §§ 366 Abs. 3, 623 Abs. 3 HGB. (vgl. hierzu Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2 Abt. 1 S. 567 § 163 III, 2a) für die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers und Verfrachters gemachte Ausnahme duldet als Sondervorschrift keine Verallgemeinerung.

[21]) vgl. Fischer S. 1451; Meyer S. 9ff.; Wellspacher S. 115.

[22]) M. Wolff S. 65; Oertmann S. 19f.; Neumann S. 16; Bein S. 30ff.; Bieber S. 13; Friedemann S. 42ff.; Hendrichs S. 18ff.; v. Hofe S. 16f.; Köhler S. 12f.; Kugel S. 32f.; Lüttig S. 19ff.; Sommer S. 31; ROLG. Bd. 2 S. 219.

Folgerung stände mit § 804 Abs. 3 ZPO. in Widerspruch, wonach ganz allgemein das frühere Pfandrecht dem späteren vorgehen soll.[23])

Hieraus ergibt sich, daß die Zivilprozeßordnung den Rechtsschein oder den guten Glauben als Erwerbsgrund nicht allgemein anerkennt. Wo sie es tut, geschieht es durch ausdrückliche Vorschrift. So bestimmt § 898 ZPO., daß beim Rechtserwerb durch Verurteilung des Schuldners zur Abgabe einer Willenserklärung, zur Übertragung des Eigentums oder zur Bestellung eines Rechts an einer Sache die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten (Scheinberechtigten) herleiten, Anwendung finden sollen. Hiermit ist zum Ausdruck gekommen, daß jeder andere Rechtserwerb im Vollstreckungswege, soweit eine solche ausdrückliche Bestimmung fehlt, durch den Rechtsschein oder den guten Glauben nicht geschützt wird.[24])

Zur Entstehung des Pfändungspfandrechts genügt nicht der durch den Besitz des Schuldners begründete Rechtsschein des Eigentums oder, nach der anderen Auffassung, der gute Glaube an das Eigentum des Schuldners; es ist erforderlich, daß die Sache dem Schuldner wirklich gehört.[25])

Dieser Grundgedanke würde weichen müssen, wenn die Vorschriften der Zivilprozeßordnung ihm entgegenständen. Dies ist nicht der Fall. Vielmehr gibt die Zivilprozeßordnung in ihren Bestimmungen zu erkennen, daß sie nur das Vermögen des Schuldners der Zwangsvollstreckung unterwirft, daß nur insoweit die Zwangsvollstreckung gesetzlich zulässig und allein imstande ist, ein Pfändungspfandrecht zu erzeugen. In den §§ 803—871 ZPO. gestattet die Zivilprozeßordnung dem Gläubiger einer Geldforderung die Zwangsvollstreckung in das bewegliche (§§ 803—863 ZPO.)

---

[23]) ROLG. Bd. 4 S. 331 f.; Köhler S. 14.

[24]) vgl. ROLG. Bd. 4 S. 332; Friedemann S. 45 f.; Köhler S. 15.

[25]) Cosack Bd. 2 S. 311 § 246; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2 Abt. 1 S. 565 ff. N. 22 § 163; Staudinger Bd. 3 S. 948 § 1207, 4; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 551 § 804 II, 4, S. 553 § 804 II, 5; Seuffert Bd. 2 S. 478 § 804, 2b; Struckmann-Koch S. 769 § 804, 3; v. Wilmowski-Levy Bd. 2 S. 1023 § 701, 1.

und in das unbewegliche Vermögen (§§ 864—871 ZPO.). Vermögen ist kein absoluter, sondern ein relativer Begriff und setzt ein bestimmtes Subjekt voraus.[26]) Daß dieses Subjekt der Schuldner ist, ergibt sich aus dem Wesen und Zweck der Zwangsvollstreckung, die Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners, nicht eines beliebigen Dritten zu bewirken,[27]) sowie aus den besonderen Bestimmungen der §§ 779, 807, 918 ZPO.[28]) Nach § 779 ZPO. wird eine Zwangsvollstreckung, welche zur Zeit des Todes des Schuldners gegen diesen bereits begonnen hatte, in „den Nachlaß", d. h. in diejenigen Sachen, die dem verstorbenen Schuldner gehörten,[29]) fortgesetzt. § 807 ZPO. verpflichtet den Schuldner, ein Verzeichnis „seines Vermögens" vorzulegen und den Offenbarungseid zu leisten, daß er „sein Vermögen" vollständig angegeben habe. § 918 ZPO. läßt den persönlichen Sicherheitsarrest zu, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in „das Vermögen des Schuldners" zu sichern.[30])

Zum Vermögen eines Menschen gehören aber bestimmte Gegenstände, insbesondere bewegliche Sachen, nicht schon, wenn sie sich in seinem Besitz oder Gewahrsam befinden, sondern nur dann, wenn sie in seinem Eigentum stehen. Hiermit stimmt § 57 Nr. 2 GeschAnw. f. GerVollz. überein, wonach der Gerichtsvollzieher die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen „Sachen des Schuldners" zu pfänden hat und eine Pfändung derjenigen Sachen, deren Nichtzugehörigkeit zum Vermögen des Schuldners ihm bekannt ist, zu unterlassen hat.[31])

Dieser Auffassung ist entgegengetreten worden unter Hinweis

---

[26]) Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 1 S. 321 § 124 I; Neumann S. 16.

[27]) ROLG. Bd. 2 S. 219; Bieber S. 16.

[28]) Über die von einzelnen behauptete Beweiskraft des § 806 ZPO. für die Frage nach dem Pfändungspfandrecht des Gläubigers an Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, vgl. Oertmann S. 20 ff.; Bieber S. 16; Hendrichs S. 9 ff.; v. Hofe S. 14 ff.; dagegen M. Wolff S. 65 N. 10; Bein S. 29 f.; Köhler S. 13 f.; Lüttich S. 16 f.; Müller S. 102.

[29]) vgl. Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 407 § 1922, 6.

[30]) Bein S. 20; Friedemann S. 36 f.; Hendrichs S. 8 f.; Köhler S. 7 f.; Kugel S. 30 f.; Landsberger S. 11; M. S. 476.

[31]) Schönfeld S. 250; Bein S. 21.

auf § 1 KO., der besagt, daß das Konkursverfahren das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners umfaßt, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört.[32]) Diese Bestimmung, so ist behauptet worden, setze die Vermögenszugehörigkeit ausdrücklich als Voraussetzung fest. Wenn die Zivilprozeßordnung eine solche ausdrückliche Bestimmung nicht enthalte, so sei daraus zu folgern, daß die Zugehörigkeit zum Vermögen des Schuldners nicht Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung sei. Einer solchen Auslegung des § 1 KO. können wir nicht zustimmen. Diese Vorschrift will nur den für die Vermögenszugehörigkeit maßgebenden Zeitpunkt festsetzen. Daß die Sachen zum Vermögen des Schuldners gehören, insbesondere bewegliche Sachen in seinem Eigentum stehen müssen, ist für den Konkurs und die Zwangsvollstreckung in gleicher Weise Voraussetzung.[33])

Diese Auffassung steht mit § 771 ZPO., der die Widerspruchsklage regelt, in Einklang und findet in ihm sogar eine gewisse Begründung. § 771 ZPO. gibt dem Dritten, dem an einer beim Schuldner gepfändeten Sache ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, insbesondere als dem Eigentümer,[34]) keine Klage gegen das Pfandrecht des Gläubigers mit dem Ziele seiner Aufhebung, sondern eine Klage gegen die Zwangsvollstreckung, d. h. die Vollstreckungsakte und handelt dementsprechend im Abs. 3 von der Einstellung der Zwangsvollstreckung und der Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln. Nun wird allerdings behauptet, § 771 ZPO. spräche für die Annahme eines zwar anfechtbaren aber doch zunächst wirksamen Pfändungspfandrechts an Sachen Dritter.[35]) In dieser Widerspruchsklage, welche sich gegen das wirksame Pfandrecht richte, verdränge das Eigentum als das stärkere Recht das schwächere Pfandrecht. Diese Ansicht entspricht nicht dem Wesen der Widerspruchsklage und erscheint

---

[32]) Staub S. 203 N. 5.

[33]) Friedemann S. 37 f.; Hendrichs S. 8; Köhler S. 5; Kugel S. 32.

[34]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 493 § 771 II, 1a; Planck Bd. 2, 2 S. 714 § 179; Seuffert Bd. 2 § 771, 2a S. 415; Struckmann-Koch S. 736 § 771, 2; v. Wilmowski-Levy Bd. 2 S. 994 § 690, 2.

[35]) Emmerich S. 449; Müller S. 91 ff.; Staub S. 204.

unzutreffend.[36] Das Eigentum ist allen Rechten an einer Sache gegenüber, zu denen auch das Pfandrecht gehört, das umfassendste und entsprechend auch das schwächste Recht. Das Pfandrecht, das seiner Natur und seinem Zwecke nach das Eigentum beschränkt und es sogar vollständig vernichten kann, ist gegenüber dem Eigentum das stärkere Recht. Daher ist das Pfandrecht, welches vom Eigentum im Wege der Widerspruchsklage überwunden wird, kein Pfandrecht.[37] Diese Verneinung eines gültigen Pfandrechts nimmt der Widerspruchsklage keineswegs ihren Angriffspunkt. Wird mit der materiellrechtlichen Theorie von dem Rechte des Dritten ausgegangen und in der Widerspruchsklage ein zivilrechtliches Schutzmittel gesehen,[38] so stellt die Klage eine Unterart der Eigentumsfreiheitsklage für den besonderen Fall der Eigentumsstörung durch Pfändung dar. Sie richtet sich gegen die in dem Vollstreckungsakt liegende Pfandrechtsanmaßung und geht von einem in Wirklichkeit nicht entstandenen Pfandrecht aus.[39]

Aber auch, wenn von der Unzulässigkeit eines Übergriffs der Vollstreckung über das Vermögen des Schuldners hinaus mit der herrschenden prozessualen Theorie[40] ausgegangen und in der Widerspruchsklage ein rein prozeßrechtliches Schutzmittel gesehen wird, spricht § 771 ZPO. dafür, daß an fremden Sachen ein gültiges Pfändungspfandrecht nicht entsteht. Hier richtet sich die Widerspruchsklage nicht gegen das ungültige Pfandrecht, sondern gegen die durch den ordnungsmäßig vollzogenen Pfändungsakt bewirkte „objektivrechtliche Beschränkung des Eigentums",[41] die sich als eine amtliche Beschlagnahme der Pfandsache darstellt und die Entziehung der Sache aus der Vollstreckungshaftung ver-

---

[36]) Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2 Abt. 1 S. 566 N. 20 § 163 IV.

[37]) Friedemann S. 39; Köhler S. 8f.; Kugel S. 31; Lüttich S. 17; Sommer S. 18f.

[38]) v. Wilmowski-Levy Bd. 2 S. 993 § 690, 1; Oertmann S. 21; Hendrichs S. 12; v. Hofe S. 13.

[39]) Engelmann S. 408 § 108 II, 2; v. Wilmowski-Levy Bd. 2 S. 993 § 690, 1; Oertmann S. 21; Hendrichs S. 12; v. Hofe S. 13.

[40]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 492 N. 7 § 771 I; Seuffert Bd. 2 S. 413f. § 771, 1b; Struckmann-Koch S. 737 § 771, 2; Planck Bd. 2, 2 S. 777ff. § 179; Oertmann S. 21; Hendrichs S. 12; v. Hofe S. 13.

[41]) Oertmann S. 22.

hindert.[42]) Diese als Wirkung jeder formell korrekten Pfändung eintretende publizistische Pfandverstrickung[43]) und die in ihr zum Ausdruck kommende Autorität des Staates wird durch die Bestimmung des § 137 StGB. über Arrestbruch geschützt; gegen sie und die mit ihr verbundene Gefahr einer Versteigerung richtet sich die Widerspruchsklage. Der Widerspruch wird gegen die Zwangsvollstreckung geltend gemacht. Er bezweckt nicht etwa die Verurteilung des Gläubigers noch eine Rechtsgestaltung, sondern nur die Feststellung der Unrechtmäßigkeit des betreffenden Vollstreckungsaktes.[44]) Dementsprechend wird durch das Urteil die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt (§ 775 Nr. 1 ZPO.). Die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln werden aufgehoben (§§ 775 Nr. 1, 776 ZPO.). Die gepfändete Sache wird freigegeben. Da aber das Urteil nicht neues Recht zwischen den Parteien schafft, sondern nur das bestehende feststellt, so war die Zwangsvollstreckung in die fremde Sache von vornherein unzulässig. Der Gläubiger hat an den seinem Schuldner nicht gehörigen Sachen ein Pfändungspfandrecht nicht erworben.[45])

Dem steht nicht entgegen, daß auch die Pfändung von Sachen eines Dritten unter Umständen Rechtsbeständigkeit und Fähigkeit zur Erzeugung eines Pfandrechts besitzt. Dies ist der Fall, wenn der Schuldner das Eigentum an der Pfandsache erwirbt, wenn der Dritteigentümer der Pfändung seiner Sachen zustimmt, wenn er Erbe des Schuldners wird und für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.[46])

Unter diesen Voraussetzungen läßt § 185 BGB. die Verfügungen, welche ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand

---

[42]) vgl. Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 398 f. § 62.

[43]) Hellwig, System Bd. 1 S. 278 § 106 II, 3; Oertmann S. 22; Bein S. 15 f.; Friedemann S. 40 f.; Hendrichs S. 17 f.; v. Hofe S. 12.

[44]) Fischer-Schäfer S. 49 §§ 771—774, 1; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 492 § 771 I; Seuffert Bd. 2 S. 413 f. § 771, 1 b; Struckmann-Koch S. 737 § 771, 2; Hendrichs S. 12 ff.

[45]) Bein S. 28; Bieber S. 17; Friedemann S. 38 ff.; Hendrichs S. 12 ff.; v. Hofe S. 13; Köhler S. 9; M. S. 476.

[46]) Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 1 S. 511 § 191 III, 3 a; Müller S. 95 ff.; M. Wolff S. 66; Bieber S. 29; Hendrichs S. 23 f.; Lüttich S. 45 f.; vgl. RG. Bd. 60 S. 70 ff., Bd. 66 S. 348 ff., Bd. 79 S. 241 ff.

trifft, rechtswirksam sein. Allerdings sind im § 185 BGB. den eigentlichen, rechtsgeschäftlichen Verfügungen die Verfügungen im Vollstreckungswege nicht ausdrücklich gleichgestellt. Jedoch erscheint eine entsprechende Anwendung dieser Gesetzesbestimmung auf sie aus allgemeinen Rechtsanschauungen geboten.[47])

Der Fall des Eigentumserwerbes des Schuldners wird sich am häufigsten bei Abzahlungsgeschäften mit Eigentumsvorbehalt ereignen. Wird die letzte Rate des geschuldeten Kaufgeldes bezahlt, so erwirbt mit diesem Augenblick der Schuldner das Eigentum und der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand.[48])

Die Zahlung selbst kann sowohl von dem Schuldner als auch von einem Dritten geleistet werden (§ 267 BGB.). Ist die Forderung des Gläubigers erheblich größer als der Restbetrag des geschuldeten Kaufgeldes, so wird es im Interesse des Gläubigers liegen, durch die Zahlung dieser Summe seinem Schuldner das Eigentum und sich selbst eine Befriedigungsmöglichkeit zu verschaffen.

Zu prüfen bleibt die Rechtslage für den Fall, daß der Eigentümer die Leistung des Gläubigers zurückweist.

Erfolgt die Ablehnung, ohne daß der Schuldner selbst der Zahlung des Gläubigers nach § 267 Abs. 2 BGB. widerspricht, so kommt der Eigentümer in Verzug (§§ 267, 293 BGB.). Trotzdem ist der Gläubiger nicht berechtigt, durch Hinterlegung gemäß § 372 BGB. die Befriedigung des Eigentümers herbeizuführen, da er nach § 267 BGB. nur zur Bewirkung der Leistung, nicht auch zur Hinterlegung befugt ist.[49])

Widerspricht der Schuldner der Zahlung seitens des Gläubigers, so kann der Eigentümer nach § 267 Abs. 2 BGB. die Leistung ablehnen, ohne in Verzug zu geraten.[50])

---

[47]) vgl. die Ausführungen S. 38 f.; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 1 S. 511 § 91 III, 3a; Müller S. 97 f.; M. Wolff S. 66; RG. Bd. 60 S. 73.

[48]) RG. Bd. 60 S. 73.

[49]) Fischer-Henle S. 167 § 267, 3; Kl.-Staudinger S. 119 § 267, 3; Kuhnt S. 26.

[50]) Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 2 S. 59 § 246, II.

Daher ist es für den Gläubiger wesentlich, das Widerspruchsrecht des Schuldners zu beseitigen, sich selbst die Hinterlegungsbefugnis zu beschaffen und die Befriedigung des Dritteigentümers zu bewirken. Dies vermag er auf folgendem Wege:

Der Gläubiger läßt das bedingte Eigentum oder den bedingten Übereignungsanspruch des Schuldners,[51] welche sich als selbständig umsetzbare Vermögenswerte darstellen, nach §§ 857, 846 ZPO. pfänden und sich zur Einziehung überweisen.[52][53]

Durch die Pfändung erlangt der Gläubiger ein Pfandrecht an der Erwerbsberechtigung des Schuldners (§ 804 ZPO.). Dem Schuldner wird jede Verfügungsmacht über das gepfändete Recht, insbesondere in Gestalt des Widerspruchs, genommen und für den Gläubiger wird durch die Pfändung und Überweisung eine selbständige aus der gepfändeten Anwartschaft entspringende Zahlungs- und Hinterlegungsbefugnis gegenüber dem Eigentümer begründet.[54]

Ferner ist zu beachten, daß der Dritteigentümer, welcher trotz des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses das Zahlungsangebot des Gläubigers ablehnt, wider Treu und Glauben den zum Eigentumserwerb des Schuldners erforderlichen Bedingungseintritt vereitelt. Gemäß § 162 BGB. gilt die Bedingung als eingetreten und der Schuldner ist Eigentümer der Sache geworden, ohne daß es einer Hinterlegung des Restkaufgeldes durch den Gläubiger bedarf. Einer etwaigen Widerspruchsklage des Eigentümers könnte der Gläubiger die Einrede der Arglist entgegensetzen.[55]

Auch ohne daß ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vorläge, könnte man meinen, verhindere der Dritteigentümer

---

[51]) vgl. Kuhnt S. 1 ff.

[52]) Eine bloße Pfändung des Widerspruchsrechtes, der Zahlungs- und Hinterlegungsbefugnis des Schuldners ist nicht zulässig, da diese Rechte als unselbständige Ausflüsse der Schuldnereigenschaft nicht für sich allein der Zwangsvollstreckung unterliegen (Kuhnt S. 19 ff.).

[53]) KGBl. 1904 S. 38 ff.; Horn S. 61 ff.; Liebrecht S. 16 ff.; vgl. Kuhnt S. 35 ff.

[54]) KGBl. 1904 S. 39; Nußbaum S. 54; Liebrecht S. 16; vgl. Kuhnt S. 33 ff.

[55]) KGBl. 1904 S. 39; ROLG. Bd. 4 S. 306; Nußbaum S. 54; vgl. Kuhnt S. 36.

durch Ablehnung der Zahlung wider Treu und Glauben den Bedingungseintritt und ein Widerspruch des Schuldners, welcher rechtsgeschäftlichen Charakter habe, verstoße, da dieser die Vollstreckung nicht vereiteln dürfe, gegen die guten Sitten und sei nach § 138 BGB. nichtig.[56])

Diese Voraussetzungen werden im einzelnen Fall gegeben sein. Es können aber sehr wohl besondere Umstände, wie Familien- und Geschäftsrücksichten, das Verhalten des Eigentümers und des Schuldners rechtfertigen und den Vorwurf der Arglist oder Sittenwidrigkeit ausschließen.[57])

Es bedarf daher im allgemeinen des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, um das Widerspruchsrecht des Schuldners zu beseitigen und die Zahlung und Hinterlegungsbefugnis des Gläubigers zu begründen.

Ist aber dieser Beschluß erlassen und der Eigentumserwerb des Schuldners bewirkt worden, so setzt sich nicht etwa das Pfandrecht, das bisher an dem Recht des Schuldners bestand, an den Sachen selbst fort. Denn für eine entsprechende Anwendung der §§ 1287 BGB., 847 ZPO. ist kein Raum gegeben; auch würde eine solche Regelung dem Grundsatz der Erkennbarkeit des Pfandrechts widersprechen.[58])

Es bedarf vielmehr noch einer Pfändung der Sachen selbst. Nur kann diese bereits gleichzeitig oder sofort nach Zustellung des Beschlusses erfolgen. Daß die Sachen einem Dritten gehören, steht nicht entgegen, da der Gläubiger durch den Beschluß zum Eingriff in die Rechte des Eigentümers ermächtigt ist und jederzeit durch Zahlung, Angebot oder Hinterlegung den Eigentumserwerb des Schuldners herbeiführen kann. Höchstens ist erforderlich, daß der Gläubiger den zur Befriedigung des Eigentümers erforderlichen Restbetrag dem Gerichtsvollzieher zuvor übergibt, damit dieser vor der Versteigerung das Geld dem Eigentümer zahlt oder anbietet.[59])

---

[56]) KGBl. 1904 S. 56.

[57]) vgl. Kuhnt S. 26. ff.; Nußbaum S. 55.

[58]) Horn S. 62; Kuhnt S. 38.

[59]) KGBl. 1904 S. 39; Horn S. 62; vgl. Kuhnt S. 41 ff.

Was des weiteren die Zustimmung des Eigentümers anlangt, so ist zu bemerken: Willigt der Dritteigentümer von vornherein in die Zwangsvollstreckung in seine Sachen, so erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an den Gegenständen. Wird die Genehmigung nachträglich erteilt, so läßt sie mit rückwirkender Kraft gemäß § 184 BGB. ein Pfandrecht entstehen.[60])

Im übrigen kann die Zustimmung des Dritteigentümers ausdrücklich und stillschweigend erfolgen. Nur darf in der Unterlassung der Widerspruchsklage nicht ohne weiteres eine stillschweigende Billigung gesehen werden. Denn der Dritteigentümer kann wegen Abwesenheit, augenblicklichen Mangels an Beweismitteln oder aus anderen Gründen von der Erhebung der Widerspruchsklage absehen, ohne auf sein Eigentum selbst zu verzichten. Die Unterlassung der Widerspruchsklage bewirkt lediglich, daß die Zwangsvollstreckung ihren Fortgang nimmt, nicht auch verschafft sie dem pfändenden Gläubiger ein Pfandrecht an Sachen, die einem Dritten gehören.[61])

§ 4.

Eigentumserwerb des Erstehers.

Die weitere Frage ist, ob trotz des mangelnden Pfandrechts des Gläubigers der Ersteher, welchem in der Versteigerung die Sache zugeschlagen wird, das Eigentum daran erlangt; bei der Geldpfändung kommt dies nicht in Betracht, da das Geld dem Gläubiger unmittelbar abgeliefert wird (§ 815 ZPO.). Die Entscheidung hängt davon ab, ob § 1244 BGB. entsprechende Anwendung findet, der für den Fall der Veräußerung einer Sache als Pfand, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht, die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens beim Erwerb vom Nichtberechtigten vorschreibt. Von einer Seite wird unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte dem § 1244 BGB. allgemeine Bedeutung zugesprochen.

---

[60]) Müller S. 98; M. Wolff S. 66.

[61]) Friedemann S. 11 ff.; Hendrichs S. 13 f.; s. auch die Ausführungen S. 27—28.

Hiernach würde er im vorliegenden Fall unmittelbar Anwendung zu finden haben.[1])

Von anderer Seite wird davon ausgegangen, daß die Vorschrift des § 1244 BGB. an sich nur für das Vertragspfandrecht gelte. In diesem Falle hat § 1244 BGB. auf das Pfändungspfandrecht entsprechende Anwendung zu finden.[2]) Denn es ist oben dargetan, daß die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Rechtsverhältnisse beim Vertragspfandrecht auch auf das Pfändungspfandrecht anzuwenden sind, soweit nicht die Zivilprozeßordnung ausdrücklich oder stillschweigend ein anderes bestimmt. Also sind grundsätzlich der Verkauf eines Vertragspfandes und eines Pfändungspfandes gleichen Vorschriften unterworfen und die Befolgung und Verletzung dieser Vorschriften in ihren Wirkungen einander gleichzustellen. Es ist nämlich zu beachten, daß auch eine verpfändete Sache in gleicher Weise wie eine gepfändete durch den Gerichtsvollzieher versteigert werden kann (§ 1233 Abs. 2 BGB.). Würden nicht die gleichen Grundsätze Anwendung finden, so würde derselbe Akt der Versteigerung und der Zuschlagserteilung je nach Lage des Falles verschiedene Rechtsfolgen nach sich ziehen, obwohl das Vertrauen des Erstehers in das Pfandrecht des Gläubigers in beiden Fällen dasselbe sein wird.[3])

Daher wird man auch hier wie im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 1243, 1244 BGB.) Ordnungsvorschriften und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen und bei letzteren solche, welche unersetzbar und solche, welche durch den guten Glauben gedeckt werden können, zu unterscheiden haben. Zu der letzten Gruppe ist das Pfandrecht des betreibenden Gläubigers zu rechnen.[4]) Der Ersteher einer vom Gerichtsvollzieher gepfändeten und versteigerten Sache,

---

[1]) Engelmann S. 425 § 115, 2 b; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 588 § 814, II; M. Wolff S. 68; v. Hofe S. 6 N. 1; Lüttich S. 22 f.

[2]) Crome Bd. 3 S. 855 N. 70 § 501, IV 2 a β; RG. Bd. 61 S. 333; Bein S. 39 ff.; Bieber S. 14; Friedemann S. 46 ff.; Hendrichs S. 20 f.; Köhler S. 18 ff.; Kugel S. 35 f.

[3]) Köhler S. 18.

[4]) Emmerich S. 316 ff. § 56, S. 340 ff. § 57; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2 Abt. 1 S. 584 § 167 III; M. Wolff S. 66 ff.; Köhler S. 17 ff.

an der dem betreibenden Gläubiger ein Pfandrecht nicht zusteht, erlangt in entsprechender Anwendung des § 1244 BGB. das Eigentum an der Sache, wenn er den Mangel des Pfandrechts weder kannte noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

Für den Eigentümer scheidet dann der Anspruch auf Herausgabe der Sache, den er im Falle der Schlechtgläubigkeit des Erstehers hat, aus und es kommen nur noch Ersatzansprüche in Betracht.

Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Gläubiger. Ansprüche des Eigentümers gegen den Gläubiger.

§ 5.

Ansprüche überhaupt.

Von einer Seite werden Ersatzansprüche des Eigentümers nach Beendigung der Zwangsvollstreckung schlechthin verneint.[1]) Es wird behauptet, das Prozeßrecht und vor allem das Vollstreckungsrecht gehe, da es von der Autorität des Staates und von Gesichtspunkten des öffentlichen Wohls getragen werde, dem Privatrecht vor. Greife eine Pfändung, welche an sich auf das Vermögen des Schuldners beschränkt bleiben solle, in Rechtssphären unbeteiligter Dritter ein, so stände nicht Privatunrecht gegen Privatrecht, sondern es läge ein Zusammenstoß einer Gewalt nicht zivilrechtlichen Ursprungs mit einem Privatrecht vor. Wie nun das Privatrecht das schwächere von beiden sei, so sei auch der in ihm verletzte Dritte ohne Rechtsschutz, wenn ihm nicht das Gesetz, das dieses Privatrecht angreife und verletze, hier die Zivilprozeßordnung auch ein Mittel zur Abwehr und Heilung dieses Unrechts in der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. böte. Mache der Dritte von diesem einzigen ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelf keinen Gebrauch, so seien ihm andere Mittel gegen die Zwangsvollstreckung und ihre Wirkungen, insbesondere Ansprüche gegen den Gläubiger nicht gewährt.

---

[1]) Francke S. 308 ff.; Müller S. 89 ff.; Staub S. 204; Voß in Iherings Jahrb. Bd. 23 S. 76 ff.; ArchZivPrax. Bd. 79 S. 312; Seufferts Arch. Bd. 43 S. 374.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Sie berücksichtigt nicht, daß die Zivilprozeßordnung im wesentlichen nur das Verfahren der Zwangsvollstreckung regelt und für die Beurteilung der materiellen Verhältnisse ergänzend die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden läßt, und daß daher den Vorschriften im 8. Buch der Zivilprozeßordnung ohne zwingenden Grund nicht über die prozessualen Beziehungen hinaus Bedeutung beizulegen ist. Sollte der Dritteigentümer im Vollstreckungsverfahren die Versteigerung seiner Sache abwenden können, so mußte ihm die Zivilprozeßordnung ein Mittel hierzu gewähren, wie sie es im § 771 ZPO. getan hat. Denn gegen die Akte des Vollstreckungsrechts kann nur mit Mitteln des Vollstreckungsrechts vorgegangen werden. Aber nur ein Recht, nicht eine Pflicht zur Geltendmachung seines Eigentums und zur Wahrnehmung seiner Interessen begründet die Zivilprozeßordnung für den Dritten und regelt nur seine Rechtsbehelfe während der Zwangsvollstreckung. Die Ansprüche des Eigentümers nach Beendigung der Zwangsvollstreckung läßt sie, da dem § 771 ZPO. eine materielle Ausschlußwirkung nicht beigelegt werden kann, unberührt. Diese bestimmen sich allein nach bürgerlichem Recht.[2])

Der Eigentümer geht also dadurch, daß er die Erhebung der Widerspruchsklage unterläßt, seiner Ansprüche, soweit ihm solche nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zustehen, nicht verlustig. Diese Ansprüche, die sich in erster Linie auf Herausgabe des dem Gläubiger von dem Gerichtsvollzieher ausgehändigten gepfändeten Geldes oder des Versteigerungserlöses richten werden, könnten an sich sowohl auf eine dingliche als auch auf eine obligatorische Grundlage gestützt werden.

---

[2]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 550f. § 771 VII, 4; Planck Bd. 2, 2 S. 711 § 179, 1 D; Seuffert Bd. 2 § 771 3c S. 419f.; Struckmann-Koch S. 738 § 771, 3; v. Wilmowski-Levy Bd. 2 § 690, 6 S. 999; Jacobi S. 161f., 166, 167; v. Mayr S. 291 § 28; Neumann S. 17; RG. Bd. 13 S. 180, Bd. 40 S. 290, Bd. 42 S. 90; ROLG. Bd. 2 S. 352f.; Bieber S. 19; Friedemann S. 3ff.; Grosfeld S. 31; Hendrichs S. 22f.; v. Hofe S. 38; Köhler S. 22; Kugel S. 12ff.; Landsberger S. 23; Schmitz S. 11f.; Sommer S. 20; C. Wolff S. 11.

§ 6.

Dinglicher Anspruch. Surrogationsprinzip.

Der dingliche Eigentumsanspruch (§ 985 BGB.) des Dritteigentümers gegen den Gläubiger würde voraussetzen, daß das gepfändete Geld trotz der Ablieferung an den Gläubiger Eigentum des Dritteigentümers geblieben und der Versteigerungserlös mit dem Verkauf der Sache und dem Eigentumserwerb des gutgläubigen Erstehers kraft Surrogationsprinzips — pretium succedit in locum rei — Eigentum des bisherigen Sacheigentümers geworden wäre.[1])

Bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen muß die Terminsbestimmung nach § 37 Ziff. 5 ZVG. enthalten: „Die Aufforderung an diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, vor der Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes treten würde". Sieht man in dieser Gesetzesvorschrift eine Anerkennung des Surrogationsprinzips, so folgt aus dem Fehlen einer entsprechenden Bestimmung in der Zivilprozeßordnung, daß bei der Versteigerung beweglicher Sachen das Surrogationsprinzip nicht zur Anwendung gelangt. Übrigens dürfte der § 37 Ziff. 5 ZVG. zutreffender dahin zu verstehen sein, daß nach Erteilung des Zuschlags der Drittberechtigte sein Recht nur noch in bezug auf den an die Stelle des Versteigerungsgegenstandes tretenden Erlös geltend machen kann, und zwar entweder im Verteilungsverfahren unter entsprechender Anwendung der §§ 115 ff. ZVG. oder nach dessen Beendigung mittels einer Bereicherungsklage gegen denjenigen, der durch den Empfang des Erlöses auf seine Kosten ungerechtfertigt bereichert ist.[2])

Für das Vertragspfandrecht ist das Surrogationsprinzip sowohl für die rechtmäßige als auch für die unrechtmäßige aber

---

[1]) M. Wolff S. 74 f.; Seuffert Bd. 2 S. 419 f. § 771, 3 c; Staudinger Bd. 3 S. 989 § 1247, 7; Friedemann S. 55 ff.; Köhler S. 35 ff.; Lüttich S. 42 f.; Sommer S. 33 ff.

[2]) Fischer-Schaefer S. 206 f. § 37 zu Nr. 5.

wirksame Versteigerung im § 1247 BGB. zum Ausdruck gekommen: „Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt. Im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes“.[3])

Da, wie oben dargetan ist, die Vorschriften über das Vertragspfandrecht grundsätzlich auf das Pfändungspfandrecht anzuwenden sind, so würde auch für den Erlös einer im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändeten und versteigerten Sache an sich das Surrogationsprinzip maßgebend sein. Dies ist jedoch ausgeschlossen, weil die Zivilprozeßordnung in ihren Bestimmungen sowie in ihrem Wesen und Zweck der entsprechenden Anwendung des § 1247 BGB. auf das Pfändungspfandrecht entgegensteht. § 819 ZPO., der in der Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher eine Zahlung von seiten des Schuldners sieht, steht mit dem § 1247 BGB. in Widerspruch. Beide Bestimmungen sehen in der Empfangnahme des Erlöses eine Zahlung, aber § 1247 BGB. von seiten des Eigentümers und § 819 ZPO. von seiten des Schuldners. Dieser Unterschied tritt bei der Zwangsvollstreckung in eine fremde, dem Schuldner nicht gehörige Sache, wo Eigentümer und Schuldner nicht dieselbe Person sind, besonders scharf hervor.[4])

Aber nicht nur die Zahlungswirkungen der Empfangnahme des Erlöses, sondern auch die Rechtsverhältnisse am Erlöse überhaupt regelt die Zivilprozeßordnung ausschließlich und im Widerspruch mit dem bürgerlichen Recht.[5])

Für sie gilt nicht das im § 1247 BGB. ausdrücklich hervorgehobene Surrogationsprinzip, sondern das im § 819 (§ 815 Abs. 3) ZPO. enthaltene Traditionsprinzip. Denn wie das Surrogations-

---

[3]) Biermann S. 468 f. § 1247, 5; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2 Abt. 1 S. 581 § 106 VII 2b; Planck Bd. 3 S. 799 § 1247, 1; Staudinger Bd. 3 S. 987 § 1247, 1b; Emmerich S. 374 § 61; M. Wolff S. 74 f.; Bein S. 42 f.; Friedemann S. 56; Hendrichs S. 30 ff.; Köhler S. 37; Lüttich S. 40 ff.

[4]) Bein S. 44 ff.

[5]) Oertmann, Schuldverh. S. 1032 § 816, 1b; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 1182 § 1247, 3; Emmerich S. 379 ff. § 63; vgl. Staub S. 205 N. 9.

prinzip dem heutigen Recht als allgemeiner Rechtssatz fremd ist und nur dann zur Anwendung gelangt, wenn das Gesetz es im Einzelfall ausdrücklich vorschreibt, so steht auch im Prozeßrecht das Surrogationsprinzip dem allgemeinen Traditionsprinzip grundsätzlich nach. Es wird nur dann anerkannt, wenn die Zivilprozeßordnung dies besonders bestimmt und es den Vorschriften der Zivilprozeßordnung gemäß festgestellt und nachgewiesen wird. Im andern Fall greifen nicht die Vorschriften des bürgerlichen Rechts mit dem im Einzelfall festgesetzten Surrogationsprinzip, sondern zunächst die allgemeine formelle Regelung der Zivilprozeßordnung und das in ihr enthaltene Traditionsprinzip ein.[6]) Somit fällt der dem Gläubiger von dem Gerichtsvollzieher ausgehändigte Erlös aus der Versteigerung einer Sache, welche nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten gehörte, nicht kraft Surrogationsprinzips in das Eigentum des Sacheigentümers, sondern wird Eigentum des Gläubigers.

Ebenso ist es, wenn der Gerichtsvollzieher bei dem Schuldner bares Geld, welches diesem nicht gehörte, gepfändet und dem Gläubiger abgeliefert hat. Auch hier wird auf Grund des Traditionsprinzips (§ 815 Abs. 3 ZPO.) der Gläubiger Eigentümer des Geldes.

Ein dinglicher Anspruch des Dritteigentümers gegen den Gläubiger auf Herausgabe des Geldes oder des Versteigerungserlöses ist daher ausgeschlossen.

Obligatorische Ansprüche.

§ 7.

Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Die obligatorischen Ansprüche, welche für den Eigentümer gegenüber dem Gläubiger in Betracht kommen, können mangels eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien nur außerkontraktlicher Natur sein und sich auf ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.), unerlaubte Handlung (§§ 823 ff. BGB.) und Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB.) stützen. Bei der

---

[6]) Emmerich S. 446 f. § 66.

ungerechtfertigten Bereicherung kann es sich sowohl um die Anwendung des § 816 BGB. als auch des § 812 BGB. handeln. Da § 816 BGB. nur eine besondere Einzelvorschrift des im § 812 BGB. enthaltenen allgemeinen Prinzips darstellt,[1]) so ist zunächst seine Anwendungsmöglichkeit und erst in zweiter Linie die des § 812 BGB. auf den vorliegenden Fall zu prüfen. § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. bestimmt: „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet".

Es fragt sich, ob diese Vorschrift die Versteigerung[2]) der gepfändeten Sache deckt. Der Fall der Geldpfändung wird im Anschluß hieran erörtert werden.

Nach den vorstehenden Ausführungen erlangt der Gläubiger durch die Pfändung einer fremden, seinem Schuldner nicht gehörigen Sache kein Pfändungspfandrecht und keine Berechtigung zur Verfügung über den Gegenstand; er ist als Nichtberechtigter im Sinne des § 816 BGB. anzusehen.[3])

Andererseits verschafft die Versteigerung dem gutgläubigen Ersteher das Eigentum an der Sache und ist daher dem Berechtigten, dem bisherigen Eigentümer gegenüber wirksam.[4])

Zu erörtern bleibt, ob die Versteigerung eine Verfügung, und wenn ja, eine solche des Gläubigers ist. § 816 BGB. erklärt den Ausdruck „Verfügung" nicht, ebensowenig gibt das Gesetz an anderer Stelle eine Begriffsbestimmung. Jedoch läßt sich aus den Vorschriften, die das Bürgerliche Gesetzbuch für die Verfügungen trifft,[5]) entnehmen, daß die Verfügung nicht nur eine rein tatsächliche Handlung, sondern die Betätigung eines bestimmten, auf Änderung der Rechtsverhältnisse eines Gegenstandes gerichteten

[1]) Dernburg, BGB. Bd. 2 S. 678 § 374 V; Planck Bd. 2 S. 932 § 812, 7; Oertmann S. 39; Bieber S. 26f.; Friedemann S. 17.

[2]) Denn nur um die Versteigerung kann es sich handeln, um die Pfändung aus dem Grunde nicht, weil sie im Wege der Widerspruchsklage von dem Dritten beseitigt werden kann und somit ihm gegenüber nicht wirksam im Sinne des § 816 BGB. ist (Oertmann S. 28; v. Hofe S. 30 N. 4).

[3]) Bein S. 53; Bieber S. 28; v. Hofe S. 22f.

[4]) Köhler S. 30f.; Kugel S. 35; Lüttich S. 29.

[5]) vgl. hierzu Fischer-Henle S. 55 vor § 104.

Willens verlangt.[6]) Daher fallen unter den Begriff der Verfügung unbestritten alle diejenigen Willenserklärungen, welche in der Gestalt privater Rechtsgeschäfte unmittelbar eine Übertragung, Veränderung, Belastung oder Aufhebung eines Rechts bewirken.[7])

Auch die Versteigerung gepfändeter Sachen erkennt die privatrechtliche Theorie als eine solche rechtsgeschäftliche Verfügung an, die vom Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers vorgenommen wird.[8])

Hingegen sieht die publizistische Theorie in der Versteigerung eine amtliche Verfügung, die der Gerichtsvollzieher als Staatsbeamter bewirkt.[9])

Vom Standpunkt beider Meinungen läßt sich die Anwendung des § 816 BGB. auf die Versteigerung von Sachen eines Dritten rechtfertigen. Wir stehen, wie die weiteren Ausführungen zeigen werden, auf dem Standpunkt der publizistischen Theorie. Aber für die erschöpfende Beurteilung der Sachlage erscheint es angebracht, beide Theorien der Erörterung zugrunde zu legen.

---

[6]) Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 1 S. 341 § 134 I; Hendrichs S. 24.

[7]) Cosack Bd. 1 S. 153 § 52 III; Crome Bd. 1 S. 326 § 74 II, 3; Dernburg BGB. Bd. 1 S. 342 f. § 112 I; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 1 S. 341 § 134 I; Planck Bd. 1 S. 148 vor § 104 IX, 4; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 81 vor § 104; Staudinger Bd. 1 S. 337 vor § 104, VIII A; v. Mayr S. 282 ff. § 27; Freund S. 27 ff.; Bieber S. 27; Friedemann S. 20 ff.; Grosfeld S. 61; Hendrichs S. 24 f.; v. Hofe S. 23 f.; Köhler S. 26.

[8]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 588 § 814 I; Seuffert Bd. 2 S. 605 § 814, 2; Struckmann-Koch S. 789 § 814 II; Jacobi S. 163 f.; v. Mayr S. 286 ff. § 28; Mandry-Geib S. 398 § 35; Gruchot Bd. 50 S. 962; JurW. 1906 S. 15 f.; RG. Bd. 9 S. 361, Bd. 16 S. 396, Bd. 35 S. 210, Bd. 40 S. 288, wegen der neusten Plenarentscheidung s. S. 37; Friedemann S. 20 ff.; Geiger S. 20 ff.; Grosfeld S. 61; v. Hofe S. 23 ff.; Kugel S. 27; Lüttich S. 30; vgl. Emmerich S. 447; Oertmann S. 28; Rottmann S. 27 ff.; Hendrichs S. 25; Köhler S. 29; Sommer S. 42.

[9]) Engelmann S. 400 § 105 I, S. 425 § 115, 2 b; Fischer, Gutachten S. 6; Freund S. 34 ff.; Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 106 ff. § 84; Hellwig, System Bd. 1 S. 95 ff. § 50; Oertmann S. 28 f.; Riedinger S. 77 f., S. 95; Schmidt S. 914 f. § 142 III; M. Wolff S. 72; Bein S. 35 f.; Köhler S. 26 ff.; vgl. Friedemann S. 28 ff.; Hendrichs S. 25; Lüttich S. 30 ff.; Gruchot Bd. 40 S. 1206; RG. Bd. 17 S. 332; Bd. 56 S. 84; wegen der neusten Plenarentscheidung s. S. 37.

Die erste Ansicht geht von der inneren Gleichartigkeit der beiden Pfandrechtsarten, des Pfändungspfandrechts und des Vertragspfandrechts, aus. Sie unterwirft die auf ihnen beruhenden Versteigerungen, die in beiden Fällen in gleicher Weise das aus dem Pfandrecht entspringende Verkaufsrecht des Gläubigers verwirklichen, den gleichen Rechtssätzen und sieht, wie es für die Versteigerung verpfändeter Sachen allgemein anerkannt ist,[10]) auch in der Versteigerung gepfändeter Sachen ein privates Veräußerungsgeschäft. Dieser privatrechtlichen Natur der Versteigerung entsprechend wird als der Verfügende nicht der Gerichtsvollzieher als Staatsbeamter, sondern der Gläubiger als Privatmann angesehen, der durch den Gerichtsvollzieher vertreten wird. Die Vertretereigenschaft des Gerichtsvollziehers wird auf das zwischen ihm und dem Gläubiger durch den Auftrag zur Zwangsvollstreckung begründete Mandatsverhältnis (§ 753 Abs. 1 ZPO., § 675 BGB.) zurückgeführt. Nun vermag aber, so wird von den Vertretern der privatrechtlichen Theorie weiter ausgeführt, der Gerichtsvollzieher den Auftrag, die gepfändeten Sachen zu versteigern und den Käufern das Eigentum daran zu übertragen, nur auszuführen, wenn er als Bevollmächtigter des Gläubigers dessen Veräußerungsbefugnis ausübt. Hieraus wird gefolgert, daß in dem Auftrag zur Zwangsvollstreckung eine stillschweigende Vollmachtserteilung liegt, die den Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers handeln läßt. Da nach § 164 Abs. 1 BGB. die Willenserklärungen des Vertreters unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirken, so ist die vom Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers bewirkte Versteigerung so anzusehen, als wenn der Gläubiger sie unmittelbar selbst vorgenommen hätte. Die in der Versteigerung der gepfändeten Sachen auf Grund ihrer privatgeschäftlichen Natur liegende Verfügung ist eine Verfügung des Gläubigers. Nach § 816 Abs. 1 BGB. ist er verpflichtet, das auf Grund dieser Verfügung Erlangte, soweit er bereichert ist, dem Eigentümer herauszugeben.

Die publizistische Theorie sieht in der Versteigerung gepfändeter Sachen einen amtlichen von dem Gerichtsvollzieher als

---

[10]) Cosack Bd. 2 S. 307 § 245 III; Crome Bd. 3 S. 853 ff. N. 57 § 501; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2 Abt. 1 S. 573 § 166 I; Planck Bd. 3 S. 783 § 1233 I; Staudinger Bd. 3 S. 972 § 1233 I.

Staatsbeamten vorgenommenen Zwangsakt. Hierfür spricht die Analogie der anderen Pfändungsarten. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, insbesondere die Zwangsversteigerung von Grundstücken (§§ 864 ff. ZPO.; ZVG. v. 24. 3. 1897) und ferner die Zwangsvollstreckung in denjenigen Teil des beweglichen Vermögens, der aus Forderungen und anderen Vermögensrechten besteht (§§ 828 ff. ZPO.), insbesondere die Pfändung und Überweisung, werden allgemein als Handlungen des Gerichts (§§ 1, 15, 35 ZVG., § 828 ZPO.) und des in ihm tätigen Staates, d. h. als Staatsakte anerkannt.[11]) Gleiches gilt für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen auch dann, wenn es sich um körperliche Sachen handelt. Aus Gründen technischer Vereinfachung ist dieses Vollstreckungsverfahren anders geregelt und dem Gerichtsvollzieher überwiesen worden. Seine rechtliche Natur hat es dadurch nicht geändert und die Pfändung und Versteigerung beweglicher Sachen ist aus einem staatlichen Hoheitsakt nicht zu einem privaten Veräußerungsgeschäft geworden. Vor allen Dingen ist aber die Grundlage für ein solches privates Veräußerungsgeschäft, die Verkaufsberechtigung des Gläubigers, zu verneinen. Zwar dient das Pfändungspfandrecht in gleicher Weise wie das Vertragspfandrecht nicht nur zur Sicherung, sondern auch zur Befriedigung des Gläubigers. Aber dieser Erfolg wird nicht dadurch herbeigeführt, daß der Gläubiger selbst die Sache verkaufen und den Erlös behalten darf. „Eine solche Selbstbetätigung des Gläubigers ist im Zwangsvollstreckungsverfahren kraft positiver Gesetzesvorschrift ausgeschlossen“ (§ 753 Abs. 1 ZPO.).[12]) Wie ja überhaupt „unsere Rechtsordnung dem Anspruchsberechtigten durch das Verbot der Selbsthilfe das Recht abspricht, Gewalt gegen die Person oder das Vermögen des Verpflichteten zu üben und Rechte aus diesem Vermögen in das eigene zu übertragen oder Rechte an diesem zu begründen“.[13]) Nicht ein Verkaufsrecht, sondern ein Befriedigungsrecht und zur Verwirklichung dieses Rechts einen Anspruch auf Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher gewährt

---

[11]) Freund S. 33 f.; Oertmann S. 29; Köhler S. 26 f.

[12]) Bein S. 35.

[13]) Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 108 § 84.

die Zivilprozeßordnung dem Gläubiger.[14]) Fehlt dem Gläubiger aber das Veräußerungs- und Verfügungsrecht über die gepfändete Sache, so kann ihn auch der Gerichtsvollzieher bei Ausübung dieses Rechts bei der Versteigerung nicht vertreten. Denn der Vertreter kann nur mangelnde Fähigkeiten, nicht aber mangelndes Recht ersetzen.[15]) Auch aus der Bestimmung des § 753 Abs. 1 ZPO., wonach der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung „im Auftrage des Gläubigers" bewirkt, kann die Stellvertretungsmöglichkeit nicht hergeleitet werden. Denn der Ausdruck „Auftrag" ist so allgemeiner Natur und so außerordentlich vieldeutig, daß ihm eine entscheidende Bedeutung für die Frage nach der Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers nicht beigemessen werden kann.[16])

Aber selbst, wenn zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher ein Auftrag oder ein ähnliches Vertragsverhältnis bestände, so würde daraus noch keine Stellvertretung folgen. Denn Auftrag und Vollmacht sind nicht verschiedene Seiten desselben Rechtsverhältnisses, sondern verschiedene Rechtsverhältnisse. Auftrag begründet nicht immer eine Stellvertretung und Stellvertretung setzt nicht notwendig einen Auftrag voraus.[17])

Nur besondere rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Bestimmungen können eine Vertreterstellung des Gerichtsvollziehers im Einzelfall begründen.[18]) Diese Voraussetzung fehlt bei der Versteigerung. Auch wären bei Annahme einer Vertretung des Gläubigers durch den Gerichtsvollzieher die §§ 815, 819 ZPO. entbehrlich, wonach der Empfang des Geldes durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners gilt. Wäre nämlich der Gerichtsvollzieher bei der Versteigerung Vertreter des Gläubigers, so müßte er es auch bei dem damit unmittelbar verbundenen Erlösempfang sein.[19])

---

[14]) Planck Bd. 2, 2 S. 744 § 184 II C; Freund S. 34 f.

[15]) Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 108 N. 24 § 84.

[16]) Hellwig, System Bd. 1 S. 96 f. § 40; Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 110 f. § 84.

[17]) Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 107 N. 17 § 840; Gruchot Bd. 44 S. 1206; Seufferts Arch. Bd. 42 S. 425.

[18]) Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 113 ff. § 84 III, 1 d.

[19]) Oertmann S. 29; Köhler S. 26.

Nach alledem handelt der Gerichtsvollzieher bei der Versteigerung der gepfändeten Sachen nicht in Vertretung des Gläubigers, sondern als Staatsorgan in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte und in Erfüllung der ihm gesetzlich erteilten Befugnis, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers das staatliche Zwangsrecht auszuüben. Diese Auffassung hat jetzt auch das Reichsgericht in einer während der Drucklegung der Arbeit bekanntgewordenen Plenarentscheidung v. 2. 6. 1913 — III. 13. 12 — unter Aufgabe der früher (s. S. 33) vertretenen privatrechtlichen Theorie als dem Recht entsprechend anerkannt, wobei die Begründung im wesentlichen von denselben Gesichtspunkten ausgeht, die in den vorstehenden Darlegungen entwickelt sind.

Auch auf eine solche amtliche Verfügung, wie sie der Gerichtsvollzieher in der Versteigerung gepfändeter Sachen bewirkt, rechtfertigen Zweckbestimmung und Entstehungsgeschichte des § 816 BGB. seine Anwendung. § 816 BGB. enthält, wie schon oben bemerkt worden ist, gegenüber der allgemeinen Bestimmung des § 812 BGB. eine besondere Einzelvorschrift. Da nämlich der Verfügende den Gegenwert nicht von dem Berechtigten selbst erlangt, so konnte es zweifelhaft sein, ob er ihn auf dessen Kosten erwürbe und somit § 812 BGB. anzuwenden sei. Zur Klarstellung dieser Frage ist der § 816 BGB. geschaffen.[20]) Der 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwar traf die Bestimmung, die wir heute im § 816 BGB. finden, nicht in dieser allgemeinen Form, sondern gab für die einzelnen Fälle wirksamer Verfügungen eines Nichtberechtigten Sondervorschriften. So bestimmte er in § 1182 in Verbindung mit § 880: Derjenige, welcher eine bewegliche Sache als Pfand im Wege der Zwangsvollstreckung oder außerhalb der letzteren im Wege der öffentlichen Versteigerung oder aus freier Hand veräußere, ohne daß ihm ein Pfandrecht zustehe oder er sonst zur Veräußerung befugt sei, solle dem hierdurch Geschädigten, insbesondere also dem Eigentümer der Sache den Erlös als Bereicherung herausgeben. Der 2. Entwurf setzte in § 1151 in Verbindung mit § 850 diese Verpflichtung für den Fall fest, in dem eine Sache als Pfand veräußert wird, ohne daß dem

---

[20]) Planck Bd. 2 S. 945 § 816, 1.

Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder die Veräußerung eine rechtmäßige ist. Da für die Änderung der Fassung in den Materialien kein Grund angegeben ist,[21]) und der Ausdruck „Pfand" eine allgemeine Bedeutung hat, so darf angenommen werden, daß § 1151 Entw. 2 nicht eine materielle Inhaltsänderung, sondern nur eine redaktionelle Wortlautsänderung des § 1181 Entw. 1 bezweckte und sowohl die öffentliche Versteigerung und den freihändigen Verkauf als auch die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung decken sollte.[22]) Bei der 2. Lesung wurde die Vorschrift über die Bereicherungshaftung des Veräußerers ohne Pfandrecht mit den andern Bestimmungen über die Rechtsfolgen der Verfügungen Nichtberechtigter zu einer einheitlichen Bestimmung verschmolzen, die in Übereinstimmung mit dem § 816 BGB. dem Verfügenden die Verpflichtung zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten an den bisherigen Berechtigten auferlegte.[23])

Der Entwicklungsgang des § 816 BGB. spricht somit dafür, daß diese Bestimmung nicht nur auf rechtsgeschäftliche Verfügungen zu beschränken, sondern auch auf amtliche Verfügungen zu beziehen ist, welche im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgen.

Zwar enthält § 816 BGB. nicht wie die §§ 135, 161, 184, 353, 499, 883, 2115 BGB. eine ausdrückliche Gleichstellung der amtlichen Verfügungen mit den rechtsgeschäftlichen. Doch darf hieraus nicht ein Ausschluß der amtlichen Verfügungen von § 816 BGB. gefolgert werden. Denn in jenen Bestimmungen sind nicht die Fälle der Gleichstellung ausschließlich geregelt, sondern nur Beispiele gegeben.[24])

Diese Auffassung wird auch durch die Motive[25]) gestützt, welche sagen:

„Den Verfügungen und insbesondere den Veräußerungen, welche der Beteiligte selbst vornimmt, stehen diejenigen gleich,

---

[21]) Oertmann S. 16.

[22]) Friedemann S. 30; v. Hofe S. 39f.

[23]) Planck Bd. 2 S. 935 § 816 I; Staudinger Bd. 2, 2 S. 1393 § 816 I; Friedemann S. 30f.

[24]) vgl. Planck Bd. 1 S. 148 vor § 104 IX, 4; v. Mayr S. 293.

[25]) Bd. 1 S. 128.

welche wie bei der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung aus seinem Rechte erfolgen. Wenn dies in einzelnen Fällen im Interesse der Deutlichkeit besonders hervorgehoben ist, so darf daraus für andere Fälle kein gegenteiliger Schluß gezogen werden".

Es ergibt sich, daß das Gesetz den Ausdruck „Verfügung" nicht auf die spezifisch rechtsgeschäftlichen Verfügungen im Sinne des Privatrechts beschränkt, sondern ihn auch auf die amtlichen Akte anstandslos mit anwendet.[26]) Somit fällt auch die Versteigerung einer gepfändeten Sache unter den Begriff der Verfügung im § 816 BGB.

Zu prüfen bleibt, ob der Gläubiger diese Verfügung trifft. Streng genommen ist dies nicht der Fall. Nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 814 ZPO.) versteigert der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Sachen. Er veräußert und verfügt, nicht der Gläubiger. Aber dem Wesen der Sache nach handelt es sich um eine Verfügung des Gläubigers. Denn auf seinen Antrag und in seinem Interesse, zwar nicht durch ihn, aber für ihn und von ihm veranlaßt, erfolgt die Versteigerung.[27]) In ihrem Grund, Zweck und in ihren Wirkungen steht sie einer Verfügung des Gläubigers gleich und ist daher für ihre rechtliche Behandlung und Beurteilung als eine Verfügung des Gläubigers anzusehen.[28]) Hierfür sprechen auch die Motive; an der bereits erwähnten Stelle[29]) heißt es weiter:

„Die Gleichstellung der amtlichen Akte mit den rechtsgeschäftlichen Verfügungen bringt indessen noch nicht mit sich, daß derjenige, gegen welchen die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt wird, als Veräußerer zu behandeln ist".

Damit ist für die Gleichstellung die Identität dessen, gegen den die Zwangsvollstreckung erfolgt, und des Veräußerers als nicht erforderlich bezeichnet und die Möglichkeit zugelassen, den

---

[26]) Oertmann S. 30; Bieber S. 27ff.; Köhler S. 27f.

[27]) Jacobi S. 106 N. 36; Grosfeld S. 52f.; Landsberger S. 39; E. Wolff S. 37.

[28]) v. Mayr S. 293ff.; Oertmann S. 31f.; M. Wolff S. 72; Bein S. 54; Köhler S. 28f.; Bieber S. 28; Friedemann S. 29; Hendrichs S. 25; Lüttich S. 31f.

[29]) Bd. 1 S. 128.

Gläubiger als Veräußerer und somit auch als Verfügenden anzusehen.[30])

Nach § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. ist der Gläubiger verpflichtet, das aus dieser Verfügung Erlangte dem Eigentümer herauszugeben.

Sollte aber dieser Grund nicht als durchschlagend anerkannt und die Anwendungsmöglichkeit des § 816 Abs. 1 BGB. auf die Versteigerung gepfändeter Sachen verneint werden, so ist damit doch nicht jede Bereicherungshaftung des Gläubigers vom Standpunkt der publizistischen Theorie ausgeschlossen.

Zunächst könnte es in Frage kommen, ob nicht § 816 Abs. 2 BGB., der bei wirksamer Leistung an einen Nichtberechtigten diesen zur Herausgabe des Geleisteten an den Berechtigten verpflichtet, einen Anspruch des Eigentümers gegen den Gläubiger begründet.[31])

Die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung ist nach der vorstehend vertretenen publizistischen Theorie nicht für angängig zu erachten. Denn bei der Auffassung der Versteigerung als eines staatlichen, vom Gerichtsvollzieher als Beamten vorgenommenen Hoheitsaktes und gegenüber der Bestimmung des § 819 ZPO., wonach die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners gilt, kann in dem Gerichtsvollzieher der Staat nicht als Zwischenempfänger und in der Aushändigung des Erlöses an den Gläubiger keine Leistung im Sinne des § 816 Abs. 2 BGB. gesehen werden.[32])

Hingegen begründet § 812 BGB. eine Bereicherungshaftung des Gläubigers.[33]) § 812 BGB. bestimmt: „Wer durch Leistung eines andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet“. Hier ist es unerheblich, ob in der Versteigerung eine Verfügung des Gläubigers zu sehen ist. Nur darauf kommt es an, ob er etwas erlangt hat. Dies trifft hinsichtlich des dem

---

[30]) Hendrichs S. 26; v. Hofe S. 26ff.; Lüttich S. 31.

[31]) v. Mayr S. 288f.

[32]) Oertmann S. 32f.; v. Hofe S. 21f.; Sommer S. 41f.

[33]) Gruchot Bd. 50 S. 962f.; JurW. 1906 S. 15f.; Freund S. 37; Lüttich S. 32f.; vgl. hierzu Oertmann S. 33ff.; Bein S. 50f.; v. Hofe S. 19ff.

Gläubiger vom Gerichtsvollzieher ausgehändigten Erlöses zu. Um eine Leistung des Eigentümers an den Gläubiger handelt es sich nicht. Dagegen kommt in Betracht, ob der Gläubiger den Erlös auf Kosten des Eigentümers ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Die Erfüllung dieser Voraussetzungen genügt, um einen Bereicherungsanspruch nach § 812 BGB. zu begründen.[34]) Die Voraussetzung, daß der eine den Vermögenswert „auf Kosten" des andern erlangt haben muß, weist auf die Notwendigkeit einer unmittelbaren Beziehung zwischen den beiden Personen und der Identität des den Verlust des einen und den Gewinn des anderen vermittelnden Umstandes hin.[35]) Dies Erfordernis ist erfüllt. Denn lediglich der eine Akt der Versteigerung macht den Gläubiger reicher und den Eigentümer ärmer. Der Eigentümer verliert, der Gläubiger erhält durch die Versteigerung einen Vermögenswert; allerdings nicht den gepfändeten Gegenstand selbst, sondern dessen Erlös. Hierdurch wird aber die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung zwischen den Parteien in diesem Sinne,[36]) d. h. der ursächliche Zusammenhang zwischen der Vermögensverminderung des einen und der Vermögensvermehrung des anderen[37]) nicht in Frage gestellt. Das Gesetz verlangt nicht, daß der eine den Erwerb „aus dem Vermögen" des anderen macht und einen Gegenstand aus diesem Vermögen erhält. Es läßt es genügen, wenn der Vermögenserwerb „auf Kosten" des andern gemacht wird.[38])

„Wer einen Erwerb aus der Tasche eines anderen begleicht, hat ihn sicherlich auf Kosten des anderen gemacht."[39])

Jetzt ist noch zu prüfen, ob der Gläubiger den Erlös ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Wann ein Vermögenserwerb des

---

[34]) Crome Bd. 2 S. 995 N. 7 § 321, S. 997f. § 317; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2 S. 678 § 374 V; Planck Bd. 2 S. 932 § 812 I; v. Mayr S. 30ff.; v. Hofe S. 19ff.; ROLG. Bd. 12 S. 353f.

[35]) JurW. 1908 Bd. 432, 6; Oertmann, Schuldverhältnisse S. 1021 vor §§ 812ff., 2d; Planck Bd. 2 S. 830 vor § 812, 2d; Staudinger Bd. 2, 2 S. 1380 § 812 I, 2.

[36]) RG. Bd. 66 S. 80.

[37]) Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 626 § 812, 4.

[38]) Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 2 S. 596ff. § 441 II.

[39]) Oertmann, Schuldverhältnisse S. 1030 § 816, 1; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 2 S. 596 § 441 II, 2.

rechtlichen Grundes entbehrt, sagt das Gesetz ausdrücklich nicht. Es ist davon auszugehen, daß die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung auf dem allgemeinen Grundsatz der Billigkeit und Gerechtigkeit beruhen.[40])

In ihnen will das Gesetz für diejenigen Rechtsänderungen einen Ausgleichsanspruch gewähren, die aus Gründen der Rechtssicherheit und der Vereinfachung und Beschleunigung des Verkehrs zwar wirksam sind, deren Gültigkeit aber dem Rechtsempfinden widerspricht. Hiernach ist das Fehlen eines rechtlichen Grundes dann anzunehmen, wenn die Vermögensänderung zwar formell dem Recht entspricht, im Verhältnis aber zwischen dem Verlierenden und dem Gewinnenden als materiell ungerechtfertigt erscheint.[41])

Bei der Versteigerung einer Sache, die nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten gehört, ist der Erlösempfang des Gläubigers durch keine Beziehung zu dem wahren Eigentümer gerechtfertigt. Zum Erwerbe aus dem Vermögen des Eigentümers fehlt dem Gläubiger die materielle Berechtigung. Nur auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners steht ihm ein Anspruch zu. Lediglich die formelle Gültigkeit des infolge staatlicher Anordnung ordnungsmäßig vollzogenen Verfahrens vermag die auf diesem Wege eingetretene Vermögensänderung sachlich nicht zu rechtfertigen. „Die Zahlung aus fremder Tasche bleibt perhoresziert.“[42])

Der Gläubiger hat den Erlös auf Kosten des Eigentümers ohne rechtlichen Grund erlangt.[43])

Falls bares Geld eines Dritten vom Gerichtsvollzieher bei dem Schuldner gepfändet und dem Gläubiger abgeliefert ist,

---

[40]) JurW. 1906 S. 70.

[41]) vgl. Titelüberschrift Ungerechtfertigte Bereicherung; Dernburg BGB. Bd. 2 S. 671 f. § 374 IV; Staudinger Bd. 2, 2 S. 1381 f. § 812 I, 4; vgl. hierzu Cosack Bd. 1 S. 620 ff. § 167 II; Crome Bd. 2 S. 978 ff. § 317 I; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 2 S. 599 ff. § 442; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 626 f. § 812, 6; Oertmann, Schuldverhältnisse S. 1022 ff. vor § 812 I e und f; Planck Bd. 2 S. 939 § 812 I, 3; Geiger S. 42 ff.

[42]) v. Schrutka-Rechtenstamm S. 69 f.

[43]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 500 f. § 771 VII, 4; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 626 § 812, 2; Gruchot Bd. 50 S. 963; JurW. 1906 S. 15 f.; Grosfeld S. 38; Landsberger S. 38; C. Wolff S. 36 f.

findet § 816 BGB. keine Anwendung. Der Abs. 1 dieser Gesetzesbestimmung, der von der wirksamen Verfügung eines Nichtberechtigten handelt, trifft nicht zu, da in der Wegnahme und Ablieferung des Geldes durch den Gerichtsvollzieher keine Verfügung des Gläubigers gesehen werden kann. Der Abs. 2 des § 816 BGB., der die Leistung an einen Nichtberechtigten betrifft, scheidet ebenfalls aus, weil nach der von uns vertretenen publizistischen Theorie die Wegnahme und Ablieferung des Geldes durch den Gerichtsvollzieher als Beamten nicht als eine Leistung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches anzusprechen ist.

Dagegen deckt § 812 BGB. den Fall der Geldpfändung. Der Gläubiger erlangt das weggenommene und ihm abgelieferte Geld auf Kosten des Eigentümers, ohne daß er einen rechtlichen Grund zu diesem Erwerbe aus dem Vermögen eines Dritten besitzt.

Sowohl bei der Pfändung von Geld als auch von anderen Sachen bleibt die weitere im § 818 Abs. 3 BGB. enthaltene Voraussetzung zu prüfen, ob der Gläubiger durch den Empfang des Geldes oder des Erlöses bereichert ist. Die Bestimmung des § 818 Abs. 3 BGB. gilt in gleicher Weise für die Haftung nach § 812 BGB. und nach § 816 BGB. Für den § 812 BGB. wird dies allgemein anerkannt.[44]) Für den § 816 BGB. ist das Eingreifen des § 818 Abs. 3 BGB. bestritten worden,[45]) unter Berufung auf den Wortlaut des § 816 BGB., der die Herausgabe des Erlangten ganz allgemein vorschreibe. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Der Wortlaut des § 816 BGB. deckt sich in dem hier wesentlichen Punkt mit dem § 812 BGB. Beide Bestimmungen schreiben die Herausgabe des „Erlangten" vor. Dadurch, daß die §§ 812, 816 BGB. unter den gemeinsamen Titel „Ungerechtfertigte Bereicherung" gestellt worden sind, ist

---

[44]) Cosack Bd. 1 S. 625 § 168 I, 1 c; Crome Bd. 2 S. 1005 N. 9 § 323 II; Dernburg BGB. Bd. 2 S. 692 § 183 III, 4; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 2 S. 615 § 447 III; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 627 § 812, 7; Oertmann, Schuldverhältnisse S. 1024 vor §§ 812 ff., 3; Planck Bd. 2 S. 939 § 812 III; Staudinger Bd. 2, 2 S. 1388 § 812 IV.

[45]) Kuhlenbeck Bd. 1 S. 666 § 816, 4; Meißner S. 282 ff. § 816 Bem.; Müller S. 104 f.; Grosfeld S. 62; ROLG. Bd. 2 S. 354.

zum Ausdruck gekommen, daß in beiden Fällen die Haftung nach den allgemeinen Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 818 ff. BGB.) zu bemessen ist.[46])

Hiernach ist der Anspruch nur zulässig, soweit der Gegner bereichert ist; er ist ausgeschlossen, soweit eine Bereicherung nicht mehr vorliegt oder überhaupt nicht vorgelegen hat (ROLG. Bd. 12 S. 127).

Der Wortlaut des Gesetzes „nicht mehr bereichert" ist genau genommen abgestellt auf den häufiger vorkommenden Fall, daß eine zunächst eingetretene Bereicherung wieder wegfällt. Dem Sinne des Gesetzes nach ist aber der Fall, daß eine Bereicherung gar nicht erst erfolgt, gleichartig zu behandeln.[47]) Denn „der leitende, aus dem Zweck und der Natur des Bereicherungsanspruches hervorgehende Gedanke bringt es mit sich, daß sich der Umfang der Haftung umgekehrt wie beim Schadensersatzanspruch nicht nach dem Einflusse des die Haftung begründenden Ereignisses auf das Vermögen des Berechtigten, sondern vielmehr nach der Wirkung dieses Vorganges auf das Vermögen des Verpflichteten bestimmt. Entscheidend ist der Gewinn des Beklagten".[48])

Daher haftet auch der Eigentümer dem Gläubiger nur in Höhe seiner Bereicherung, d. h. soweit eine Vermehrung seines Vermögens stattgefunden hat. Letzteres ist nicht der Fall, wenn dem durch die Ablieferung des Geldes oder den Empfang des Versteigerungserlöses vermittelten Vermögenserwerb ein entsprechender Vermögensverlust gegenübersteht. Einen solchen Vermögensverlust kann nur der Verlust der Forderung gegen den Schuldner bilden. Bei der Erörterung hierüber ist von §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. auszugehen. § 815 Abs. 3 ZPO. bestimmt für

---

[46]) Oertmann, Schuldverhältnisse S. 1032 § 816, 2; Planck Bd. 2 S. 946 § 816, 4; Staudinger Bd. 2, 2 S. 1393 § 816, 3; Oertmann S. 38f.; Bein S. 52; Bieber S. 29f.; Friedemann S. 19f.; Geiger S. 37; Hendrichs S. 27; v. Hofe S. 33; Köhler S. 31f.; Kugel S. 20f.; Lüttich S. 34f.; Sommer S. 40f.; ROLG. Bd. 12 S. 127.

[47]) Oertmann, Schuldverhältnisse S. 1040f. § 818, 3a; Oertmann S. 39ff.; Hendrichs S. 27; v. Hofe S. 33f.; Köhler S. 31f.; RG. Bd. 54 S. 141.

[48]) v. Mayr S. 591f.

die Pfändung von Geld: „Die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners, sofern nicht nach Abs. 2 oder nach § 720 die Hinterlegung zu erfolgen hat". Entsprechend schreibt § 819 ZPO. bei der Pfändung anderer Sachen vor: „Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners, sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden". Diese Vorschriften werden verschieden ausgelegt.

Von einer Seite wird den §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. eine absolute materielle Bedeutung beigelegt, wonach die Zahlung auch Dritten gegenüber gilt.[49]) Es wird insbesondere behauptet, die Wegnahme des Geldes und die Empfangnahme des Erlöses gelte schlechthin als Zahlung. Sie sei Bewirkung der geschuldeten Geldleistung und bringe die Forderung des Gläubigers zum Erlöschen (§ 362 BGB.). Es sei ebenso zu beurteilen, als wenn der Schuldner die Sache veräußert und aus dem Erlös den Gläubiger bezahlt hätte oder überhaupt aus fremden Vermögen geleistet hätte. Wie in diesen Fällen, so trete auch bei der Geldwegnahme und bei dem Erlösempfang Tilgung der Forderung und somit mangels einer Bereicherung des Gläubigers Ausschluß des Rückforderungsrechtes des Dritteigentümers ein.

Der Annahme, daß in den §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. eine Gleichstellung der freiwilligen Zahlung und der Zahlung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt sei, kann nicht zugestimmt werden. Es ist zuzugeben, daß die vollendete Zwangsvollstreckung nach Empfang des Geldes in ihrem äußeren Erfolge einer Zahlung an den Gläubiger gleichsteht.[50]) Im übrigen aber ist die freiwillige Zahlung von der Zahlung im Wege der Zwangsvollstreckung verschieden. Dies ergibt eine Vergleichung der rein äußerlichen Vorgänge bei beiden. Hier wird die Leistung von dem Schuldner unmittelbar bewirkt, dort erlangt sie der Gläubiger mittelbar auf Grund der Pfändung. Hier wird dem Gläubiger die Summe

---

[49]) Emmerich S. 379 ff. § 63; Müller S. 104; RG. Bd. 13 S. 181—184; vgl. Freund S. 31.

[50]) Jacobi S. 172.

gegeben, dort nimmt er sie sich. Auch ein innerer Unterschied besteht. In der freiwilligen Zahlung nimmt der Schuldner ein Rechtsgeschäft vor, in der Absicht, die Forderung zu tilgen. Die Tatsache der Leistungsbewirkung allein ist keine Erfüllung. Nur zusammen mit der ausdrücklichen oder aus den Umständen zu entnehmenden Erklärung des Leistenden, daß die Leistung zum Zwecke der Erfüllung der Verbindlichkeit erfolge, bringt sie die Schuld zum Erlöschen.[51]) Eine solche Willenserklärung des Schuldners fehlt bei der Zwangsvollstreckung. Jene Ansicht führte schließlich zu dem Ergebnis, daß das Gesetz unter gewissen Voraussetzungen die Befriedigung des Gläubigers aus fremdem Vermögen habe herbeiführen wollen; eine Folgerung, die nicht annehmbar erscheint.[52])

Aus den angegebenen Gründen kann der absoluten materiellen Theorie nicht beigetreten werden.[53])

Eine weitere Meinung spricht den §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. nur eine formelle Bedeutung zu.[54])

Es wird gesagt, die §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. setzten rein formell nur den Zeitpunkt der etwaigen Befriedigung, insbesondere den Augenblick des Gefahrüberganges fest. Sie wollten für den Fall, daß eine Schuldentilgung erfolge, diese Wirkung nicht erst mit der Übergabe des Geldes an den Gläubiger, sondern bereits mit der Wegnahme des Geldes und der Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher eintreten lassen. Ob aber eine solche Zahlungswirkung erfolge, darüber entscheide nicht die Zivilprozeßordnung, sondern das materielle Recht.

Hiergegen ist eingewendet worden, nach dieser Ansicht behielte der Gläubiger, welcher das Geld aus fremdem Vermögen oder den Erlös aus der Versteigerung fremder Sachen erlangt

---

[51]) Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 2 S. 163 f. § 283 I, 1 u. 2.

[52]) v. Schrutka-Rechtenstamm S. 70.

[53]) M. S. 476 ff.; Oertmann S. 43 ff.; Staub S. 202; Bieber S. 33 f.; Grosfeld S. 39 ff.; Hendrichs S. 28 f.; v. Hofe S. 34 f.; Köhler S. 33; Kugel S. 36 f.; Landsberger S. 16 ff.; Lüttich S. 38; Schmitz S. 18 f.; Sommer S. 24 f.; C. Wolff S. 17 ff.; RG. Bd. 14 S. 81, Bd. 17 S. 30.

[54]) Engelmann S. 425 § 115, 2 a u. b; v. Mayr S. 290; v. Schrutka-Rechtenstamm S. 70; Bieber S. 34; Friedemann S. 48 ff.; Lüttich S. 35 ff.; vgl. Dernburg, BGB. Bd. 3 S. 964 N. 20 § 284, 2 e; Seuffert Bd. 2 S. 419 f. § 771 3 b; M. Wolff S. 77 f. (s. hierzu Bein S. 58 N. 69).

habe, seine Forderung gegen den Schuldner. Er könnte, selbst wenn er von dem Eigentümer nicht in Anspruch genommen würde und das Geld behielte, jederzeit auf Grund seiner Forderung gegen den Schuldner von neuem vorgehen und sich die geschuldete Leistung noch einmal beschaffen.[55]

Diese Einwendung erscheint nicht ungerechtfertigt. Jedenfalls ist die Auslegung der §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO., die der formellen Theorie zugrunde liegt, so eng, daß sie nur annehmbar erscheinen würde, wenn der Wortlaut dazu zwänge. Die Bestimmung des Zeitpunktes ist in §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. enthalten, aber damit sind diese Gesetzesvorschriften nicht erschöpft.[56]

Auf Grund der vorstehenden Erwägungen meinen wir, den §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. weder jede materielle Bedeutung absprechen noch ihnen eine absolute zusprechen zu sollen. Wir stehen vielmehr auf dem Standpunkt, daß die §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. eine materielle, aber nur relative, auf das Verhältnis von Gläubiger und Schuldner beschränkte, Bedeutung haben.[57]

Die Vorschriften der §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO., wonach die Wegnahme des Geldes und die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners gelten, bedeuten, daß diese Vorgänge wie eine wirkliche Zahlung nicht nur Sicherungs-, sondern auch Befriedigungsfolgen nach sich ziehen.[58]

Die Geldwegnahme und der Erlösempfang schützen den Gläubiger nicht nur vor Anschlußpfändungen und lassen die Gefahr

---

[55] Bein S. 57 ff.

[56] Oertmann S. 43; der zweite von Oertmann angeführte Grund, der einschränkende Nebensatz des § 819 (§ 815 Abs. 3) ZPO. sei für die Gegenansicht unverständlich, erscheint nicht zutreffend. Vgl. M. Wolff S. 78; Friedemann S. 50 f.

[57] Gaupp-Stein Bd. 2 S. 591 § 815 III, S. 596 § 819; Struckmann-Koch S. 791 § 815, 3, S. 794 § 819; v. Wilmowski-Levy Bd. 3 S. 1043 § 716, 3, S. 1046 § 720, 1; Bein S. 55 ff.; Jacobi S. 165 ff.; M. S. 476 f.; Oertmann S. 42 ff.; RG. Bd. 14 S. 80, Bd. 17 S. 30, Bd. 40 S. 291, Bd. 43 S. 180; Grosfeld S. 42; Hendrichs S. 33; v. Hofe S. 34 ff.; Köhler S. 32 ff.; Kugel S. 36 ff.; Landsberger S. 16 ff.; Schmitz S. 18 f.; C. Wolff S. 17 ff.

[58] Jacobi S. 167; RG. Bd. 14 S. 82.

auf ihn übergehen, sondern bewirken an sich auch in Höhe der Forderung Befriedigung des Gläubigers und Befreiung des Schuldners.[59]) Diese Befreiungsfolgen beziehen sich aber nur auf das Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner und gelten nicht im Außenverhältnis Dritten gegenüber.[60])

Dies ist auch in den Motiven[61]) ausgesprochen, wo es heißt:

„Die Befugnis des Gerichtsvollziehers zur Empfangnahme der geschuldeten Leistung an Stelle des Gläubigers gibt sowohl der Wegnahme von Geld im Wege der Pfändung als der Empfangnahme des Auktionserlöses den Charakter einer Zahlung seitens des Schuldners. Im übrigen entscheidet die Prozeßordnung nur über den Erfolg der Liberation des Schuldners. Der Entscheidung der Frage, ob etwa die Zahlung als eine vom Schuldner geleistete angefochten werden kann, soll nicht vorgegriffen werden".

Hierin liegt das entscheidende Merkmal; die in den §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. der Geldwegnahme und dem Erlösempfang verliehene Zahlungseigenschaft beschränkt sich auf das Verhältnis vom Schuldner zum Gläubiger und läßt nur insoweit eine Befreiung des Schuldners eintreten. Über das Verhältnis des Schuldners und des Gläubigers zu Dritten enthalten die §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. keine Bestimmung. Insbesondere machen sie diesen gegenüber die Leistung und die in ihr liegende Befriedigung und Befreiung nicht wirksam und unanfechtbar.[62])

---

[59]) Die Nebensätze der §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. lassen diese Folge dann nicht eintreten, wenn dem Gerichtsvollzieher glaubhaft gemacht wird, daß an dem gepfändeten Geld ein die Veräußerung hinderndes Recht eines Dritten bestehe, oder wenn dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden. In diesen Fällen wird das Geld und der Erlös vom Gerichtsvollzieher hinterlegt und bleibt dem Zugriff des Gläubigers jedenfalls einstweilen entzogen. Daher wäre es unbillig, schon mit der Geldwegnahme und dem Erlösempfang die Zahlungswirkungen, insbesondere den Gefahrübergang stattfinden zu lassen (v. Hofe S. 35).

[60]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 591 § 815 III, S. 596 § 819; Jacobi S. 165 f.; Grosfeld S. 42 f.; Schmitz S. 19.

[61]) Hahn Bd. 1 S. 454 §§ 665–669.

[62]) Struckmann-Koch S. 791 § 815, 3, S. 794 § 819; v. Wilmowski-Levy Bd. 2 S. 1043 § 716, 3, S. 1046 § 720, 1; RG. Bd. 14 S. 20, Bd. 17 S. 30; Bein S. 63 f.; Hendrichs S. 29 f.; Grosfeld S. 42.

Nun wird behauptet,[63]) wenn auch an sich die Befreiung nur zwischen Gläubiger und Schuldner stattfinde, so müßten doch auch Dritte sie gegen sich gelten lassen. Denn „jede Zahlung wirke insofern auch für und gegen Dritte, als deren Beziehungen zum Gläubiger durch das Vorhandensein eines Forderungsrechtes des Gläubigers gegen den Schuldner rechtlich beeinflußt würden". Daher müsse auch der Dritteigentümer die Befreiungswirkung gegen sich gelten lassen und der Gläubiger könne sich auf den durch das Freiwerden des Schuldners erlittenen Vermögensverlust berufen. Die Richtigkeit des ersten Satzes ist anzuerkennen. Dagegen kann der hieraus gezogenen Folgerung für die Zwangsvollstreckung in Sachen eines Dritten nicht zugestimmt werden. Soweit Dritte an einem zwischen zwei Personen bestehenden Schuldverhältnis beteiligt sind, wie z. B. der Bürge, der Gesamtschuldner und der Eigentümer des für eine fremde Schuld haftenden Pfandes, muß jede Veränderung dieses Rechtsverhältnisses auch für und gegen sie wirken und kann nicht auf die Hauptbeteiligten beschränkt bleiben. Bei der Zwangsvollstreckung in Sachen, welche nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten gehören, walten aber solche Beziehungen nicht ob. Der Eigentümer ist an dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner in keiner Weise beteiligt. Deshalb kann eine Änderung dieses Rechtsverhältnisses sich auch auf diese beiden Personen beschränken, ohne daß bestimmte in ihm liegende Beziehungen unzulässigerweise von der Beeinflussung durch die Veränderung ausgeschlossen würden.[64]) Die vertretene Auffassung wird hiernach durch den besprochenen Einwand nicht widerlegt.

Die Frage, ob der Eigentümer die Herausgabe des Geldes vom Gläubiger verlangen kann oder ob der Gläubiger das Geld behalten darf, wird durch die §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. nicht entschieden, sondern ist nach materiellen Grundsätzen zu beantworten.[65])

Daher kann nicht gesagt werden: Der Gläubiger hat in Höhe des weggenommenen Geldes oder des empfangenen Erlöses

---

[63]) Oertmann S. 44.

[64]) vgl. Bein S. 60 f.; Köhler S. 53 f.; Sommer S. 42 ff.

[65]) RG. Bd. 40 S. 291, Bd. 43 S. 181.

seine Forderung gegen den Schuldner verloren, er ist nicht bereichert und dem Eigentümer zur Herausgabe des Geldes nicht verpflichtet; sondern es ist zu folgern: Kann der Eigentümer, dessen Rechtsbeziehungen zu dem Gläubiger durch die Wegnahme des Geldes und den Empfang des Versteigerungserlöses nicht berührt sind, auf Grund des materiellen Rechts mit der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung das Geld oder den Erlös vom Gläubiger fordern, so ist der Gläubiger nicht befriedigt und der Schuldner nicht befreit.[66]) Kann der Gläubiger das Geld oder den Erlös behalten, so bleibt seine Befriedigung bestehen; muß er es herausgeben, so wird sie rückgängig gemacht.[67]) Ist die Möglichkeit einer Haftung gegeben, so ist die Zahlung des Schuldners an den Gläubiger nur eine vorläufige, da die geschuldete Leistung nicht endgültig in das Vermögen des Gläubigers gelangt ist. Die Befriedigung des Gläubigers und die Befreiung des Schuldners sind in der Schwebe.[68])

Nach §§ 812, 816 BGB. kann der Eigentümer das weggenommene Geld und den empfangenen Erlös von dem Gläubiger herausverlangen, da der Gläubiger ihm den Einwand des Forderungsverlustes nicht entgegensetzen kann. Der Gläubiger ist bereichert. Die Geltendmachung des Bereicherungsanspruches und die Herausgabe des Geldes und des Erlöses machen, wie dargelegt ist, die nach §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO. nur relative und provisorische Zahlung des Schuldners hinfällig und lassen die alte Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner wieder aufleben.[69])

Hiergegen ist eingewandt worden, der Bereicherungsanspruch setze die bereits eingetretene Bereicherung voraus und könne daher nicht zugleich Bedingung ihrer Entstehung sein.[70]) Das Wiederauflebenlassen der Forderung heiße einem Nichtberechtigten etwas geben, um Grund zu der Bereicherungsklage zu haben, die man

---

[66]) Schöninger S. 688f.

[67]) v. Hofe S. 36f.

[68]) Jacobi S. 178; vgl. hierzu Grosfeld S. 47f.

[69]) RG. Bd. 40 S. 292; Recht 1900 S. 420 Nr. 410; Jacobi S. 167; Grosfeld S. 48; Hendrichs S. 29f.

[70]) Friedemann S. 53.

zu begründen wünsche.[71]) Diese Einwendungen erscheinen nicht zutreffend. Denn in Wirklichkeit wird weder dem Gläubiger etwas Neues gegeben, noch seine Bereicherung durch die Geltendmachung des Anspruches des Eigentümers erst geschaffen. Der Schwebezustand, in dem, wie oben ausgeführt ist, die Zahlung des Schuldners an den Gläubiger sich befindet, kann sich dahin erledigen, daß er Befriedigung des Gläubigers und Befreiung des Schuldners eintreten läßt, oder daß dies nicht geschieht; je nachdem ob der Gläubiger das Geld oder den Erlös behält oder nicht. Durch die Rückforderung des Eigentümers wird die Richtung bestimmt, in welcher der Schwebezustand sich erledigt. Es wird von den beiden Möglichkeiten, die er zuließ, die eine und ihre Rechtsfolgen ausschließlich anerkannt und entschieden, daß eine Befriedigung des Gläubigers und eine Befreiung des Schuldners nicht stattgefunden hat.

Hiernach kann der Eigentümer mit der Bereicherungsklage von dem Gläubiger Herausgabe des diesem vom Gerichtsvollzieher ausgehändigten Geldes und Versteigerungserlöses verlangen.[72])

§ 8.

Ansprüche aus unerlaubter Handlung.

Über die Bereicherungshaftung des Gläubigers hinausgehende Ansprüche kommen bei der Geldpfändung nicht in Betracht, da regelmäßig mit der Rückgabe des Geldes dem Eigentümer Genüge geschieht.

Anders ist es bei der Sachpfändung für den Fall, daß die Sache unter ihrem Wert versteigert worden ist oder ein höherer, die Forderung des Gläubigers übersteigender Erlös erzielt und der Überschuß dem Schuldner ausgehändigt ist. Hier fragt es sich, ob der Eigentümer von dem Gläubiger vollen Ersatz verlangen kann. Diese Frage ist auf Grund der Vorschriften des

---

[71]) Freund S. 31 f.

[72]) Siehe auch noch Crome Bd. 2 S. 995 N. 7 § 321 I; Dernburg BGB. Bd. 2 S. 686 f. N. 3 § 378 II; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 626 § 812, 3; S. 630 § 816, 2; Planck Bd. 2 S. 945 § 816, 1; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 500 f. § 771 VII, 4; Struckmann-Koch S. 738 § 771, 3; v. Wilmowski-Levy Bd. 2 S. 690, 6.

Bürgerlichen Gesetzbuches über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. BGB.) und Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB.) zu prüfen.

Die Vorschriften der §§ 987—993 BGB. über die Verletzung des Herausgabeanspruchs kommen nicht in Betracht.[1]) Zur Geltendmachung der Eigentumsansprüche ist im Zwangsvollstreckungsverfahren vermöge der Sondervorschrift des § 771 ZPO. die Widerspruchsklage gegeben. Sie geht nicht darauf, daß der Pfändungsgläubiger als Besitzer die Sache dem Eigentümer zurückgebe, sondern darauf, daß er sein äußerlich bestehendes und das Eigentum verletzendes Pfandrecht aufgebe und unter Anerkennung der Unwirksamkeit der Pfändung die Sache freigebe. Deshalb entscheiden über die Verpflichtung zum Schadensersatz aus ungerechtfertigter Pfändung nicht die Bestimmungen über die Verletzung des Herausgabeanspruches des Eigentümers durch den Besitzer (§§ 985 ff. BGB.), sondern die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. BGB.). Es handelt sich nicht darum, ob der Gläubiger als redlicher oder unredlicher Besitzer der Sache mit der Rückgabe im Verzuge ist und für den hieraus entstandenen Schaden dem Eigentümer haftet, sondern es fragt sich, ob der Gläubiger durch die Pfändung und Versteigerung in fremdes Eigentum schuldhafterweise widerrechtlich eingegriffen hat.[2])

§ 823 BGB. bestimmt: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig ... das Eigentum ... eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet". Der Eigentümer erleidet durch die Pfändung und Versteigerung seiner Sache einen Schaden. Derselbe wird sich meistens mit dem Wert der Sache gegebenenfalls dem Versteigerungserlös seiner Höhe nach decken. Im Falle des Verkaufs einer Sache an den Schuldner auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt wird sich der Schaden auf den ausstehenden Restbetrag des Kaufgeldes beschränken, durch dessen Bezahlung die Rechte des Eigentümers jederzeit beseitigt werden können.

Der Schaden des Eigentümers ist die unmittelbare Folge

---

[1]) RG. Bd. 61 S. 431.

[2]) RG. Bd. 61 S. 431 f.; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 501 N. 105 § 771 VII.

des Pfandverkaufs und steht mit der Versteigerung in ursächlichem Zusammenhange.[3])

Der Gläubiger hat ihn zu ersetzen, wenn in der Versteigerung eine schuldhafte, rechtswidrige Eigentumsverletzung seinerseits zu sehen ist. Die Eigentumsverletzung ist gegeben, da die Sache durch die Versteigerung Eigentum des gutgläubigen Erstehers geworden und dem bisherigen Eigentümer entzogen ist.[4])

Dies ist dem Gläubiger zuzurechnen, auf dessen Veranlassung und in dessen Interesse die Zwangsvollstreckung vor sich geht.[5]) Auch die objektive Rechtswidrigkeit der Eigentumsverletzung ist gegeben, da der Gläubiger durch die Pfändung der fremden Sache kein Pfändungspfandrecht und somit kein Recht, die Sache zur Versteigerung zu bringen, erlangt.[6])

Hierzu muß die subjektive Rechtswidrigkeit kommen, d. h. der Gläubiger muß bei der Versteigerung vorsätzlich oder fahrlässig handeln. Vorsatz ist der auf Verletzung eines fremden Rechts oder Rechtsgutes gerichtete Wille des Täters;[7]) er muß die Wirkungen der Handlung auf das von ihr betroffene Recht mitumfassen.[8]) Demnach ist ein vorsätzliches Handeln des Gläubigers dann gegeben, wenn er in Kenntnis der Eigentumsverhältnisse an dem gepfändeten Gegenstand und im Bewußtsein der Folgen seines Handelns für das Eigentumsrecht an der Sache die Versteigerung bewirken läßt.[9]) Auch käme unter solchen Umständen ein Ersatzanspruch aus § 826 BGB. — vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise — in Betracht.

---

[3]) Hendrichs S. 43.

[4]) Crome Bd. 2 S. 1082 § 339 II; Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 2 S. 626 § 451 I, 1 a; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 647 § 823, 8; Oertmann, Schuldverhältnisse S. 1056 f. § 823, 3 a; Planck Bd. 2 S. 971 § 823, 2 e; Staudinger Bd. 2, 2 S. 1420 f. II A 2 d.

[5]) vgl. Bieber S. 20; Lüttich S. 46.

[6]) Bieber S. 20; Hendrichs S. 43; v. Hofe S. 45; Köhler S. 44; Lüttich S. 46.

[7]) Planck Bd. 2 S. 979 § 823 II (Willenstheorie); Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 1 S. 528 § 196 II, 2 N. 3.

[8]) Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 643 § 823, 2.

[9]) Seuffert Bd. 2 S. 419 § 771, 3 c; Neumann S. 18; Oertmann S. 57.

Im übrigen braucht die Kenntnis des Gläubigers von den Eigentumsverhältnissen an der gepfändeten Sache keine unbedingt sichere zu sein. Es genügt, wenn der Gläubiger mit der Möglichkeit des Bestehens fremden Eigentums rechnet und das Bewußtsein hat, gegebenenfalls Sachen eines Dritten zur Versteigerung zu bringen. Denn unter solchen Umständen hat der Gläubiger den bedingten Vorsatz der Eigentumsverletzung — dolus eventualis —, welcher ebenfalls zur Erfüllung des § 823 BGB. genügt.[10])

Zu prüfen bleibt, wann dem Gläubiger Fahrlässigkeit zur Last fällt. „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt" (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Dieser Vorwurf ist dem Gläubiger zu machen, wenn er auf substantiierte Eigentumsbehauptungen eines Dritten keine Schritte zur Aufklärung der Eigentumsverhältnisse unternimmt, sondern die Zwangsvollstreckung weiter betreibt.[11]) Wie weit aber der Gläubiger Substantiierung verlangen kann, insbesondere ob er Glaubhaftmachung des fremden Rechts fordern darf, kann zweifelhaft sein.[12]) Jedenfalls braucht die Glaubhaftmachung keine förmliche, den sämtlichen Erfordernissen des § 294 ZPO. entsprechende zu sein. Da es sich um einen außerprozessualen Beweis handelt, so entscheidet die Verkehrssitte, was erforderlich ist.[13])

Hiernach wird es grundsätzlich genügen, wenn der Dritte Grund und Beweismittel für seinen Anspruch angibt und insbesondere Urkunden in Urschrift oder beglaubigter Abschrift beilegt. Beschränkt sich der Eigentümer auf eine einfache Mitteilung seines Rechts an den Gläubiger ohne Beifügung von Belegen, so ist der Gläubiger nicht gehalten, dem bloßen gesprochenen oder geschriebenen Wort, den vagen und unsubstantiierten Behauptungen eines beliebigen Dritten, der in keiner Rechtsbeziehung zu ihm

---

[10]) Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 644 § 823, 2; Oertmann S. 58; Rubensohn S. 475.

[11]) vgl. Müller S. 109.

[12]) vgl. hierüber Müller S. 109; Oertmann S. 58; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 499 N. 87 § 771 V S. 501 N. 108 § 771 VII; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 648 § 823, 8; Gruchot Bd. 47 S. 6€3; Seufferts Arch. Bd. 59 S. 442, Bd. 61 S. 430, Bd. 56 S. 353; KGBl. 1903 Bd. 14 S. 57.

[13]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 499 § 771 V N. 89.

steht, Glauben zu schenken und der Zwangsvollstreckung Einhalt zu tun, an deren Fortsetzung er ein berechtigtes Interesse hat.[14]) Dies um so mehr, als der Dritteigentümer selbst im Wege der Klage (§ 771 ZPO.) und einstweiligen Verfügung (§§ 771 Abs. 3, 769 ZPO.) sein Recht verfolgen und durch Anträge beim Prozeßgericht (§ 771 ZPO.) und in dringenden Fällen beim Vollstreckungsgericht (§§ 771 Abs. 3, 769 ZPO.) die Einstellung der Zwangsvollstreckung herbeiführen kann. Eine Unterlassung dieser gerichtlichen Schritte spricht gegen die Ernsthaftigkeit seiner Ansprüche und berechtigt den Gläubiger zu der Annahme, daß der angebliche Dritteigentümer das behauptete Recht nicht habe.[15]) Besondere Umstände können eine andere Beurteilung der Sachlage rechtfertigen. Ist für den Gläubiger ohne weiteres ersichtlich, daß Gefahr im Verzuge ist und der Dritteigentümer nicht mehr rechtzeitig einen gerichtlichen Einstellungsbeschluß zu erwirken vermag, oder ist die von dem Dritteigentümer behauptete Rechtslage dem Gläubiger auf Grund näherer Beziehungen bekannt oder nach den ganzen Verhältnissen wahrscheinlich, so hat der Gläubiger auch formlose Mitteilungen des Dritteigentümers zu beachten und handelt fahrlässig, wenn er ohne Rücksicht darauf die Versteigerung bewirkt.[16])

Sofern nach den vorstehenden Ausführungen eine Fahrlässigkeit des Gläubigers anzunehmen ist, bleibt zu prüfen, inwieweit dem Gläubiger der im § 254 BGB. ausgesprochene Grundsatz der Schuldaufrechnung zugute kommt.[17]) Denn diese Bestimmung gilt allgemein für die Fälle, in denen jemand zum Schadensersatz verpflichtet ist.[18]) § 254 BGB. bestimmt:

„Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze

---

[14]) Seufferts Arch. Bd. 61 S. 340; ROLG. Bd. 9 S. 120.

[15]) Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 648 § 823, 8; Oertmann S. 58f.; Rubensohn S. 475.

[16]) Hagen S. 367; Seufferts Arch. Bd. 59 S. 432.

[17]) vgl. hierüber Hagen S. 305ff.

[18]) Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 2 S. 36 N. 3 § 236; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 219 § 254, 6; Oertmann, Schuldverhältnisse S. 57 § 254, 3; Planck Bd. 2 S. 32 S. 254, 1; Staudinger Bd. 2, 1 S. 57 § 254, 1.

sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem andern Teil verursacht worden ist.

Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt . . ., daß er es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern."

Unter Verschulden des Beschädigten ist hier die vorsätzliche oder fahrlässige Außerachtlassung derjenigen im Verkehr nach Treu und Glauben erforderlichen Aufmerksamkeit und Sorgfalt zu verstehen, welche nach Lage der Sache zur Wahrnehmung der eigenen Angelegenheiten geboten war.[19]) Ein solches Verschulden des Eigentümers ist gegeben, wenn er sich mit der einfachen Mitteilung seines Eigentums und der Aufforderung zur Freigabe begnügt und sich weder um die Wirkungen dieser Benachrichtigung kümmert, noch von den ihm zu Gebote stehenden prozeßrechtlichen Schutzmitteln Gebrauch macht.[20]) Ob im übrigen das Verschulden des Gläubigers oder des Dritteigentümers als das überwiegende oder allein ausschlaggebende anzusehen ist, ist Frage der Beurteilung im Einzelfall.

Zu bemerken ist, daß der vorsätzlich oder fahrlässig handelnde Gläubiger seine Haftung nicht mit der Unkenntnis oder mangelnden Fahrlässigkeit des Gerichtsvollziehers abwenden kann. Denn durch diese Umstände wird ein Verschulden des Gläubigers selbst nicht ausgeschlossen.[21])

Andererseits braucht der Gläubiger nicht die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Gerichtsvollziehers gegen sich gelten zu lassen.[22]) § 166 BGB., der für die Beurteilung der rechtlichen Folgen einer Willenserklärung nicht die Person des Vertretenen sondern die des Vertreters in Betracht kommen läßt, findet keine Anwendung, da es sich bei der Zwangsvollstreckung weder um rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, noch nach der von uns ver-

---

[19]) Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 2 S. 36f. § 236, 1; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 217 § 254, 1; Hagen S. 367f.

[20]) vgl. Hagen S. 368.

[21]) v. Hofe S. 45; Lüttich S. 47.

[22]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 501 § 771 VII, 4; Müller S. 107f.; Lüttich S. 47; RG. Bd. 9 S. 363; vgl. Rubensohn S. 473f.

tretenen publizistischen Theorie um eine Vertretung des Gläubigers durch den Gerichtsvollzieher handelt.[23]) Soweit in der Erteilung des Vollstreckungsauftrages eine Bestellung des Gerichtsvollziehers zur Vornahme der Zwangsvollstreckung als einer Verrichtung im Sinne des § 831 BGB. durch den Gläubiger gesehen wird, kann dieser sich damit entschuldigen, daß er nur den zuständigen Gerichtsvollzieher habe auswählen können und die im Verkehr erforderliche Sorgfalt somit beobachtet habe.[24])

Eine Haftung des Gerichtsvollziehers selbst kann, da dieser bei der Zwangsvollstreckung Dritten jedenfalls lediglich als Beamter gegenübersteht, nur auf die schuldhafte Verletzung einer Amtspflicht nach § 839 BGB. gegründet werden.[25]) Liegen die Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift in Ansehung des Gerichtsvollziehers vor, so ist an seiner Stelle auf Grund des Beamtenhaftpflichtgesetzes v. 1. 8. 1909 der Staat verantwortlich, da der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt handelt (§ 1 BHaftpflG.).[26]) Die Vorschrift des § 1 Abs. 3 BHaftpflG., die eine Verantwortlichkeit des Staates für den Fall ausschließt, daß der Beamte überhaupt oder für die betreffende Amtshandlung Gebühren bezieht, findet keine Anwendung, da die Gerichtsvollzieher gegen festes Gehalt angestellt sind und die Gebühren zur Staatskasse eingezogen werden.[27])

Zu erörtern ist, wann sich der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung von Sachen eines Dritten einer Amtspflichtverletzung schuldig macht. § 57 Nr. 2 GeschAnw. f. GerVollz. bestimmt: „Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, kann der Gerichtsvollzieher als dem Schuldner gehörend pfänden, wenn ihm nicht das Gegenteil bekannt ist". Hiernach darf sich der Gerichtsvollzieher mit der Feststellung des schuldnerischen Gewahrsams begnügen und ist nicht verpflichtet, die Zugehörigkeit

---

[23]) Müller S. 108; Lüttich S. 47.

[24]) Müller S. 108.

[25]) Müller S. 108; v. Hofe S. 46 f.; Köhler S. 48 ff.; vgl. RG. Bd. 51 S. 186 ff., 258 ff., Bd. 56 S. 84 ff.

[26]) RG. Bd. 56 S. 92.

[27]) Delius S. 375 § 1, 7 zu b; Hue de Grais S. 301 § 188 N. 8.

der Sachen zum Vermögen des Schuldners zu prüfen. Ist dem Gerichtsvollzieher aber bekannt, daß die Sachen einem Dritten gehören, so darf er sie nicht pfänden. Tut er es gleichwohl, so verletzt er eine ihm dem Dritteigentümer gegenüber obliegende Amtspflicht.[28]) Gegen diese Verletzung steht dem Dritteigentümer die Widerspruchsklage zu. Unterläßt es der Dritteigentümer, durch Gebrauch dieses „Rechtsmittels" den durch die Versteigerung drohenden Schaden abzuwenden, so tritt nach § 839 Abs. 3 BGB. eine Ersatzpflicht des Staates für den Gerichtsvollzieher, welche sonst in Betracht käme, nicht ein.[29])

§ 9.

Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Zu prüfen bleibt noch, ob der Eigentümer seine Forderung gegen den Gläubiger auf Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677ff. BGB.) stützen kann.[1])

Für die Geschäftsführung ohne Auftrag bildet eine Voraussetzung, daß jemand als Geschäftsführer ein fremdes Geschäft besorgt, ohne dazu berechtigt zu sein.[2])

Dies trifft bei der Zwangsvollstreckung in Sachen eines Dritten zu. Die Versteigerung ist nach der publizistischen und nach der privatrechtlichen Theorie ein Geschäft im Sinne der §§ 677ff. BGB.,[3]) das von oder für den Gläubiger als den eigentlichen Geschäftsführer vorgenommen wird. Zur Besorgung dieses Geschäftes fehlt ihm mangels eines Pfandrechts die Berechtigung. Die Versteigerung ist für den Gläubiger ein — objektiv — fremdes Geschäft. Denn sie stellt inhaltlich eine Einmischung des handeln-

---

[28]) Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 2 S. 647 § 457 I, 1b; Müller S. 108 N. 32.

[29]) Müller S. 108; vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 2 S. 649 § 754 I, 2c N. 10; Fischer-Henle S. 530 § 839, 12.

[1]) vgl. RG. Bd. 13 S. 184; Landsberger S. 29; Lüttich S. 6 u. 10; Schmitz S. 29; E. Wolff S. 23f.

[2]) Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 516 § 687, 1.

[3]) vgl. Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 507 § 677, 2, S. 493f. vor § 662, 2; Oertmann, Schuldverhältnisse vor §§ 667, 2ff. S. 808; Planck Bd. 2 S. 684 § 677, 2a.

den Gläubigers in bereits bestehende Rechtsbeziehungen, nämlich in das Eigentumsrecht des Dritteigentümers dar[4]) und gehört somit nicht seiner, sondern einer fremden Rechtssphäre an.[5])

Die eigentliche Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB.) verlangt aber weiter, daß der Geschäftsführer das Geschäft „für", d. h. im Interesse des anderen, mithin auch subjektiv als ein fremdes führt. Dies trifft hier nicht zu. Denn der Gläubiger führt die Versteigerung nicht für den Eigentümer, sondern für sich selbst zum Zwecke seiner Befriedigung als eigenes Geschäft.[6]) Daher scheidet die eigentliche Geschäftsführung ohne Auftrag aus und es steht nur noch der Fall des § 687 BGB. — Besorgung fremder Geschäfte als eigener — zur Erörterung. § 687 BGB. unterscheidet, ob der Geschäftsführer das fremde Geschäft als sein eigenes führt in der Meinung, es sei sein eigenes (Abs. 1), oder in Kenntnis der Eigenschaft des Geschäftes als eines fremden (Abs. 2).

Nur der zweite Fall läßt die Möglichkeit einer über die Bereicherung hinausgehende Haftung des Gläubigers zu. Er setzt voraus, daß der Geschäftsführer positiv weiß, daß das Geschäft ein fremdes ist; er stellt aber nicht dem Wissen das Wissenmüssen gleich.[7]) Der Gläubiger muß also die Eigentumsverhältnisse an der gepfändeten Sache kennen und sich bewußt sein, die Sache eines Dritten zur Versteigerung zu bringen. Dann kann der Eigentümer von dem Gläubiger Ersatz des gesamten durch die Versteigerung entstehenden Schadens verlangen (§§ 687 Abs. 2, 678, 681, 667 BGB.).

Weiß aber der Gläubiger von dem Eigentum des Dritten nichts — gleichgültig ob sein Glaube verschuldet oder unverschuldet ist[8]) — und betreibt er die Versteigerung in der Meinung, sein

---

[4]) Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 516 § 687, 1.

[5]) Planck Bd. 2 S. 698 § 687, 3; Lüttich S. 47; Kugel S. 39.

[6]) Kugel S. 39; Lüttich S. 47.

[7]) Crome Bd. 2 S. 640 N. 7 § 250; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 516 § 687, 2; Planck Bd. 2 S. 698 § 687, 2; Staudinger Bd. 2, 2 S. 1081 § 687, 3b; Hendrichs S. 44.

[8]) Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 516 § 687, 2; Oertmann, Schuldverhältnisse S. 827 f. § 687, 2; Planck Bd. 2 S. 698 f. § 687, 1; Staudinger Bd. 2, 2 S. 1080 § 687, 2.

eigenes Geschäft zu besorgen, so bestimmt sich seine Verantwortlichkeit gemäß § 687 Abs. 1 BGB. nicht nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag, sondern nach allgemeinen Grundsätzen. Der Gläubiger haftet mangels einer unerlaubten Handlung nur aus ungerechtfertigter Bereicherung,[9]) eine Frage, die oben erörtert ist.

§ 10.

Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner.

Was die Rechtsbeziehungen des Gläubigers zum Schuldner anbelangt, so ist davon auszugehen, daß infolge der Herausgabe des gepfändeten Geldes oder des Versteigerungserlöses an den Dritteigentümer eine Befriedigung des Gläubigers durch die zuvor erfolgte Geldwegnahme oder den Erlösempfang nicht eingetreten ist und der Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner behalten hat. Es ist die Frage, wie er sie zu verwirklichen und seine Befriedigung herbeizuführen vermag. Für die Prüfung soll zunächst davon ausgegangen werden, daß den Titel des Gläubigers zur Zwangsvollstreckung ein Urteil[1]) gebildet hat. Die übrigen noch in Betracht kommenden Fälle werden im Anschluß hieran erörtert werden.

Der Gläubiger könnte zum Zwecke einer neuen Vollstreckung von dem Schuldner die Herausgabe der diesem von dem Gerichtsvollzieher ausgehändigten vollstreckbaren Ausfertigung und Quittung verlangen mit der Behauptung, diese Schriftstücke habe der Schuldner durch Leistung bezw. auf seine Kosten zwar formell

---

[9]) Crome Bd. 2 S. 640 § 256, 1; Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 516 § 687, 2; Oertmann, Schuldverhältnisse S. 827 § 687, 2; Planck Bd. 2 S. 697 f. § 687, 1; Staudinger Bd. 2, 2 S. 1080 § 687, 2; vgl. Köhler S. 24; Landsberger S. 29; Lüttich S. 10 u. 6; Schmitz S. 29 f.; C. Wolff S. 24 f.; s. auch RG. Bd. 13 S. 185.

[1]) Für die Ausführungen steht dem rechtskräftigen Urteil das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil gleich. Denn wenn Berufung oder Revision unbegründet sind, so wird in dem Urteil der höheren Instanz das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil bestätigt; hiermit steht es für die Zwangsvollstreckung so da, als wenn es ein rechtskräftiges Urteil gewesen wäre. Wird in der höheren Instanz der klägerische Anspruch für unbegründet erachtet, so erledigt sich die Forderung des Gläubigers und damit die Frage einer weiteren Vollstreckung.

gemäß § 757 ZPO. zu Recht,[2] aber materiell ohne eine tatsächliche, die Aushändigung rechtfertigende Schuldentilgung, mithin ohne rechtlichen Grund erlangt (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB.); oder soweit der rechtliche Grund während des Schwebezustandes zunächst vorgelegen habe, sei er mit der Herausgabe des Geldes oder des Erlöses an den Eigentümer nachträglich weggefallen (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB.).[3])

Der Schuldner würde die Herausgabe der Quittung nicht versagen können. Hinsichtlich der Ausfertigung könnte er einwenden, er habe sie erhalten, weil die Zwangsvollstreckung tatsächlich erfolgt sei. Dieses Verhältnis sei unverändert bestehen geblieben. Daher besitze er die Ausfertigung in jeder Beziehung zu Recht; auch könne sie für ihn im Verhältnis zum Eigentümer von Erheblichkeit sein. Dieser Einwand würde für durchgreifend zu erachten sein. Den rechtlichen Grund für die Aushändigung der Ausfertigung bildet unserer Ansicht nach nicht die Befriedigung des Gläubigers, für die die Quittung ausgestellt ist, sondern die Durchführung der Zwangsvollstreckung. Während die Befriedigung des Gläubigers nicht eingetreten bezw. weggefallen ist, ist diese bestehen geblieben. Deshalb wird die Klage auf Herausgabe der Ausfertigung abzuweisen sein.

Es fragt sich, ob der Gläubiger auf Grund des § 733 ZPO.[4]) eine weitere vollstreckbare Ausfertigung verlangen kann,[5]) sei es, daß er mit der Klage auf Herausgabe der Ausfertigung abgewiesen ist oder überhaupt nicht geklagt hat, sei es, daß der Schuldner die Urkunden nicht mehr besitzt. § 733 Abs. 1 ZPO. bestimmt: „Eine weitere vollstreckbare Ausfertigung darf derselben Partei, sofern nicht die zuerst erteilte Ausfertigung zurückgegeben wird,

---

[2]) vgl. Sydow-Busch S. 704 § 757, 1.

[3]) Staudinger Bd. 2, 2 S. 1394 § 816, 2a; Jacobi S. 167; Müller S. 103; Schöninger S. 691; Staub S. 205; Friedemann S. 62 f.

[4]) Eine Klage des Gläubigers auf Erteilung der zweiten Ausfertigung kommt nicht in Betracht, da der Fall des § 731 ZPO. nicht gegeben ist; vgl. Gaupp-Stein Bd. 2 S. 431 N. 6 § 733, 1; ROLG. Bd. 10 S. 395.

[5]) v. Wilmowski-Levy Bd. 2 S. 966 § 669, 1; Jacobi S. 167; M. S. 477; Müller S. 103; Friedemann S. 163 N. 117; KGBl. Bd. 10 1899 S. 27 f.; Recht 1900 Bd. 4 S. 420 Nr. 410.

nur auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt werden". Diese Vorschrift ermächtigt und verpflichtet den Vorsitzenden, dem Gläubiger eine neue Ausfertigung erteilen zu lassen, soweit diese Ersatzstück für eine durch Zwangsvollstreckung noch nicht erledigte erste Ausfertigung sein soll. Hierum handelt es sich aber im vorliegenden Falle nicht. Wenn auch der materielle Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner nicht erloschen ist, so ist doch der auf Grund dieses Anspruchs erwirkte frühere Vollstreckungstitel durch die im Rechtssinne tatsächlich erfolgte Vollstreckung erledigt worden. Der Gläubiger verlangt nicht, wie § 733 ZPO. es voraussetzt, eine zweite Ausfertigung zur ersten Vollstreckung, sondern eine zweite Vollstreckung des materiellen Anspruchs.[6])

Sollte auch in solchem Fall die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung gemäß § 733 ZPO. in Frage kommen, so müßte der Vorsitzende in diesem Verfahren darüber entscheiden, inwieweit die Forderung des Gläubigers noch bestände; eine Frage, die eine Rechtsstreitigkeit darstellt und an sich im ordentlichen Rechtswege zwischen Gläubiger und Schuldner zu entscheiden ist. Ein solches Verfahren kennt § 733 ZPO. nicht. Wird der Antrag zurückgewiesen, so kann der Gläubiger die Entscheidung des Prozeßgerichts nachsuchen (§ 576 Abs. 1 ZPO.) und gegen einen ablehnenden Bescheid des Prozeßgerichts die einfache Beschwerde einlegen (§ 576 Abs. 2 ZPO.).[7]) Die Anhörung des Schuldners ist nicht obligatorisch, auch stehen ihm keine Rechtsbehelfe zu.[8]) Bei dieser angegebenen Sach- und Rechtslage hat der Gläubiger keinen Anspruch auf Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung.[9])

Will der Gläubiger wieder einen Titel zur Vollstreckung sich erwirken, so muß und kann er von neuem gegen den Schuldner auf Zahlung der Schuldsumme klagen.[10])

---

[6]) Stein S. 95.

[7]) Sydow-Busch S. 688 § 733, 2.

[8]) Staub S. 205 N. 1; Stein S. 95.

[9]) Seufferts Arch. Bd. 65 S. 477 f.; vgl. OLG. Dresden, angeführt in KGBl. Bd. 10 1899 S. 28.

[10]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 431 N. 5 u. 6 § 733, I, Bd. 1 S. 769 § 322, 7b; Stein S. 94 ff.; Seufferts Arch. Bd. 65 S. 477; vgl. M. S. 477; Schöninger S. 691; KGBl. Bd. 10 1899 S. 27 f.

Die Rechtskraft des früheren Urteils steht dem nicht entgegen. Denn der Kläger will weder diesem Urteil Abbruch tun, noch insbesondere sich auf einen Tatbestand stützen, dessen Nichtexistenz in dem früheren Prozesse festgestellt worden ist; vielmehr macht er gerade den ihm durch das frühere Urteil zuerkannten Anspruch geltend.[11]) Daher kann er auch, wenn der Schuldner etwa in dem neuen Rechtsstreit den Anspruch angreift, seinerseits die Rechtskraft des Urteils entgegensetzen.[12])

Auch die allgemeine Voraussetzung einer jeden Klage, das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers, ist für gegeben zu erachten, wenn der Gläubiger die beigetriebene Leistung dem Eigentümer hat herausgeben müssen und zur Verwirklichung seiner Forderung eines neuen Vollstreckungstitels, den er sich durch den Rechtsstreit beschaffen will, bedarf.[13])

Soweit andere vollstreckbare Titel als ein Urteil in Frage kommen sollten, wie z. B. ein Vergleich oder eine vollstreckbare Urkunde (§ 794 ZPO.), treffen auch für sie die vorstehenden Ausführungen über die Verpflichtung des Schuldners zur Herausgabe der Quittung und der Ausfertigung und über die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung zu, da ja auf die Zwangsvollstreckung aus solchen Schuldtiteln die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil Anwendung finden[14]) (§ 795 ZPO.).[15]) Aus solchen Titeln kann trotz ihrer Vollstreckbarkeit der Gläubiger Klage jedenfalls dann erheben, wenn er ein besonderes Interesse an der Erlangung eines Urteils hat.[16]) Ist die Vollstreckbarkeit fortgefallen, während der Anspruch selbst

---

[11]) Gaupp-Stein Bd. 1 S. 769 § 322 VIIb; Seufferts Arch. Bd. 65 S. 477; KGBl. Bd. 10 1899 S. 27f.

[12]) Gaupp-Stein Bd. 1 S. 769 § 322 VIIb.

[13]) Seufferts Arch. Bd. 65 S. 477; Gaupp-Stein Bd. 1 S. 769 § 322 VIIb; Hellwig, System Bd. 1 S. 256f. § 101 II; ROLG. Bd. 15 S. 132; vgl. RG. Bd. 16 S. 435.

[14]) Für die Erhebung der Klage erübrigt sich der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache.

[15]) vgl. hierzu Stein S. 88ff.

[16]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 538 § 794 VIII; Sydow-Busch S. 741 § 794 2, 11; ROLG. Bd. 9 S. 123.

noch besteht, so hat der Gläubiger ein Rechtsschutzbedürfnis, welches, wie oben dargetan ist, die Anstellung der Klage rechtfertigt.[17])

Der Gläubiger hat also von neuem seine Forderung gegen den Schuldner im Wege der Klage geltend zu machen, sich auf diese Weise einen Vollstreckungstitel zu beschaffen und seine Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung zu suchen.

§ 11.

Gesamtergebnis und Schlußbetrachtung.

Das Gesamtergebnis ist: Nach Durchführung der Zwangsvollstreckung wegen einer persönlichen Geldforderung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache ist der Gläubiger dem Eigentümer zur Herausgabe des gepfändeten Geldes oder des Versteigerungserlöses und unter Umständen auch zum Ersatz des weiteren Schadens verpflichtet. Der Gläubiger behält seine Forderung gegen den Schuldner und kann von neuem gegen ihn klagen und vollstrecken.

In den meisten Fällen werden die Ereignisse unmittelbar einander folgen und die materielle Lage des Gläubigers nicht wesentlich beeinflußt sein, da er ja die Rechtslage alsbald übersieht und sich dagegen sichern kann, daß Vermögensstücke des Schuldners seinem Zugriff entzogen werden. Ungünstiger gestaltet sich der Fall für den Gläubiger, wenn der Eigentümer seine Ansprüche erst nach längerer Zeit geltend macht. Kann dann der Schuldner die Befriedigung des Gläubigers wegen bereits eingetretener Verjährung der Forderung mit Recht verweigern[1]) und macht er hiervon Gebrauch, so ist der Gläubiger in solchem Falle nicht mehr als bereichert im Sinne der §§ 816, 812 BGB. anzusehen und braucht das empfangene Geld oder den Erlös nicht zurückzugeben.[2]) Hiervon abgesehen ist die Lage des Gläubigers ungünstig.[3]) Er hält sich durch den Empfang des Geldes oder

---

[17]) Stein S. 93ff.

[1]) Ein allerdings selten vorkommender Fall, vgl. M. Wolff S. 80 N. 52.

[2]) Bein S. 63.

[3]) Dies betonen insbesondere Francke S. 318f.; Müller S. 106f.; Staub S. 205f.

des Erlöses irrtümlicherweise für befriedigt, sieht von einer Überwachung des Schuldners ab und läuft Gefahr, daß bei der späteren Geltendmachung seines Anspruches die Möglichkeit seiner Befriedigung verschlechtert oder gar geschwunden ist. Hierin liegt eine Belastung des Gläubigers. Diese hat er zugunsten des Eigentümers zu ertragen. Denn bei dem durch die Pfändung zwischen Eigentümer und Gläubiger hervorgerufenen Interessenkonflikt muß einer von ihnen notwendigerweise leiden;[4] und da erscheint der Eigentümer schutzbedürftiger als der Gläubiger. „Denn jener ist der Verletzte, dieser der Verletzende, der, wenn auch ohne Verschulden, so doch objektiv widerrechtlich in die fremde Rechtssphäre eingreift".[5] Der Gläubiger soll dadurch, daß der Schuldner fremde Sachen in seinem Gewahrsam hat und er diese pfänden und versteigern läßt, grundsätzlich nicht besser und nicht schlechter gestellt werden, als wenn der Schuldner diese Sachen nicht in Händen gehabt hätte. Der Eigentümer, der schon sein Eigentum verliert und jedenfalls nicht immer auf vollen Werterſatz rechnen kann, muß gerechterweise vom Gläubiger wenigstens insoweit entschädigt werden, als dieser bereichert ist. Die Schäden, die trotzdem noch für den Eigentümer eintreten, erleidet er wesentlich durch seine Beziehungen zum Schuldner, der das durch die Hingabe der Sache ihm erwiesene Vertrauen getäuscht hat. Diese Verluste können ohne unbillige Härten für andere von dem Eigentümer nicht ferngehalten werden und werden durch den Grundsatz: „Wo einer seinen Glauben gelassen hat, da muß er ihn wieder suchen" gerechtfertigt.[6]

---

[4]) M. Wolff S. 81; Friedemann S. 64; Lüttich S. 49.

[5]) v. Hofe S. 62; M. Wolff S. 81.

[6]) vgl. Bein S. 62ff.; Jacobi S. 178ff.; M. Wolff S. 80f.; Friedemann S. 62ff.; Hendrichs S. 45ff.; v. Hofe S. 40ff.; Köhler S. 40f.; Lüttich S. 49ff.; Sommer S. 45ff.; C. Wolff S. 38ff.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Am 6. Februar 1891 wurde ich zu Arnsberg in Westfalen als Sohn des damaligen Regierungsassessors, jetzigen Wirklichen Geheimen Oberregierungsrats und vortragenden Rats im Ministerium der öffentlichen Arbeiten Traugott Bredow und seiner Ehefrau Hedwig geborenen Brose geboren.

Von Ostern 1897 bis Weihnachten 1898 besuchte ich das König-Wilhelms-Gymnasium zu Stettin und von Weihnachten 1898 bis Ostern 1909 das Kgl. Kaiserin-Augusta-Gymnasium zu Charlottenburg. Dort bestand ich am 22. Februar 1909 die Reifeprüfung.

Ich studierte darauf Rechts- und Staatswissenschaften in Breslau und Berlin und bestand am 25. September 1912 das Referendarexamen am Kammergericht. Vom 15. Oktober 1912 bis zum 15. Juli 1913 war ich bei dem Amtsgericht Spandau beschäftigt. Seit dem 16. Juli 1913 bin ich dem Landgericht I Berlin überwiesen.

Am 6. Juni 1913 legte ich in Breslau die mündliche Doktorprüfung ab.

Ich bin evangelischer Konfession und besitze die preußische Staatsangehörigkeit.